Digitized by Google

PROCESSVS IUDICIARII, AD MORES NOSTROS ACCOMmodati

Pars I.

Continens ipſa præcepta in gratiam tyronum ſub nomine Præexercitamentorum à JOHANNE FERRARIO MONTANO *J.C. & in Academia Marpurgenſi Anteceſſore primario, Haſſiæ conſiliario conſcripta.*



BIBL. SEG. COLL. ROM. IHS

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Cum gratia & privilegio Cæſar. Majeſt.

HAMBURGI,

Apud M. Georg. Lud. Frobenium.

M. DC. VIII.

AD CLARISSIMVM MVLTISQVE MODIS AMPLISSIMVM VIRVM, D. Chunradum Nombrachteum, Iuriſconſultum, Patritium, eundemque Conſulem Francofurtenſem, Ioannis Ferrarij, in Tractatum de Iudiciorum præexercitamentis, Præfatio.

QVI primi virtute & conſilio præſtanti extiterunt, (vt Cicero inquit) ij diſſipatos homines unum in locum congregarunt, eoſque ex feritate illa ad juſtitiam atque manſuetudinem transtulerunt: tum res communem utilitatem continentes, quas publicas appellamus: tum conventicula hominum, quæ poſtea civitates nominaverunt: tum domicilia conjuncta quas urbes dicimus, invento & divino & humano jure, mœnibus ſepſerunt. Atque inter hanc vitam perpolitam humanitate, & illam immanem, nihil tam intereſt, quam vis & Ius. Horum utro uti volumus, altero eſt carendũ. Vim volumus, extingui jus neceſſe eſt, id eſt, judicia, quibus omne jus continetur. Iudicia diſplicent, aut nulla ſunt: Vis dominetur neceſſe eſt. Ex quibus nemo non intelligit, verus judiciorum uſus quam ſit in Republica neceſſarius, ut ſine quibus conſtare non poſſit, quæ ejuſmodi eſſe debet, atq; erit, judicijs in veritate cuſtoditis, ut inimicus neq; deeſſe nocenti poſſit, neq; obeſſe innocenti. Sapienter itaq; Solon ille Crœſo percunctanti, Quod maximum eſſet imperium, reſpondit: Ποικίλα ξύλα. *Leges innuens, quæ in ligneis tabulis etiam Athenienſibus deſcriptæ erant, quos* ἄξονας *appellabant, quaſi humile & momentaneum omne ſit imperium, quod legibus non fundatur.*

Neque alia ratio inveniri poterat, qua rerum tam publicam quam privatam utilitatem continentium, vel æquabilitas eſſet,

vel communicatio, niſi Iudiciorum ſyncera obſervatione, quibus verus Iuris uſus comprehenditur, docens, ut quiſque, quod ſuum eſt, tueri atque conſequi poſſit: & demum, quod ſuum eſt, quaſi ſuũ non ſit, habeat, adeoque inopem juuare, & Deum pie inuocare, atq; in ſuo opere glorificare diſcat: quod animi inſtitutum qui in ſacroſancto Iuris ſacerdotio ſibi non proponit, officio ſuo nuſquam bene fungetur, ſed ſub Iuris prætextu divitias, honorem, intemperantiam, & quidquid vanitatis eſt, conquiret, tantum abeſt, ut tranquillitatem in civitate, perque hominum ſocietatem plantare, viduam & pupillum defendere, proximi onus ſubire, & donum illud civilis diſciplinæ recte collocare ſatagat: Cum tamen Deus Opt. Max. leges humano generi in hoc dedit, ut ordo politicus ad ſuam gloriam, & communem hominum utilitatem in pace & æquabilitate conſervaretur: non contentus, naturam quoque ab initio ita conſtituiſſe, adornaſſe, ut juſtitiam & pietatem in terris colẽdam, quæ juſta ſunt facienda, quæ injuſta, omittẽda eſſe jubeat: niſi quoque ſapientiam indidiſſet, per quam & Reges regnant, & Iudices, quod juſtum eſt, decernunt. Viden' ut politia cælitus data ſit, inque ea non ſecus atque in Domini domo conſervandum eſſe: quam qui pro ſua libidine & vanitate deſtrahit, Dei opus ſubvertit, atq; interneciōni demum cauſam præbet. Nullam enim Rempublicam ſubſiſtere aut perpetuam eſſe, quæ legum ſepimento non ſit obſita, ſed manu & violentia ſolum continetur, multa & potentiſſima regna ſunt nobis exemplo, quæ dum vix criſtas erexiſſent, ut juſtitia & pietate, quod unum eſt rerum civilium bene inſtituendarum, atque gerendarum fundamentum, minus ſtabilita, fortunam Euripo ſimilimam, viderunt, & cum longa tyrannide eſſent quæſita, momento citius exciſa, evanuerũt. Vbi enim ſunt Regna olim tam florentia, ut quæ maxime, Aſſyriorum, Sicyoniorum, Argivorũ, Ægypti, Italiæ, Iudæorum, Alexandriæ, Macedoniæ, Syriæ? Vbi ſunt ſuperba Roma, Carthago, Lacedæmon, Athenæ, Babylon, & centum aliæ Reſpublicæ multis nominibus potentiſſimæ, nonne

Ordo politicus à DEO datus.

Regna, quæ legibus non ſepiuntur, perire.

post

poſt ſe abierunt, & dum quærerent Deum, qui non erat, in eas, ut Pythagoras quoque dicere ſolebat, primum irrepſere delitiæ, deinde violentia, poſtremo exitium. At de Imperio Romano, Chriſtiani orbis monarchia, forte ſpes eſt, quaſi ſub ejus tutela, Deus recte invocari, juſtitia adminiſtrari, vera pietas exerceri, optimi quiq; defendi, & mali coërceri adhuc poßint: cæterum diſſidiis, bellis, diffidentia principum, mutuis inſidiis, quæ omnis impietatis ſeminaria ſunt, adeo laborat, laceratur & exinanitur, ut niſi piorum precibus conſervetur, in ipſo Imperio propediẽ quærere imperium ſit neceſſe, quam calamitatem optimus quiſq;, & humanæ conditionis progreſſus in gloriam cæleſtis numinis, cupidus, citius lacrymis exceperit, quam ut mutare ſit datum. Quorum tamen τὸ πρᾶγμα, ſeu exaggerationem congerere, vel hiſtoriã contexere, aut per omnes Iuris partes diſcurrere, cum noſtri inſtituti non ſit, ſed judiciariæ excellentiam neceßitatemque, & verum uſum, quaſi per tranſennam ſaltem oſtendere: ejus interim monendi ſumus, Iudicia, ſine quibus neque privatas, neque publicas res utiliter tenemus, Dei eſſe, & mortalibus in vitæ communionem, rerumque omnium ſponſionem conceſſa, quæ qui violat, Deum ipſum, eorum autorem, offendit, commiſſi illius implacabilem olim vindicem. Quapropter tanto ſyncerius in hac Iuſtitiæ officina nobis verſandum eſt, quanto excellentior & ſeria magis cauſa eſt, propter quã nobis divinitus commendatur, ut ſuum cuiq; impertiat, & neminem lædat.

Imperium Romanum diſſidiis laborare.

Iudicia divinitus data.

Cæterum quod ſacroſanctum hoc juſti & æqui adminiſtrationis munus apud multos deſideratur, aut ſi ejus aliquid ſuperſit, tamen friget, ſit, quia Iuſtitiam virginem ex Iove natam eſſe ignorant, quæ ut pure cuſtodita optima quæque producit, ita etiam corrupta nihil non mali mortalium cœtibus immittit: Rudi Heſiodũ in libro, qui Ἔργα ϗ ἡμέραι *inſcribitur:*

Ἡδέ τε παρθένος ἐςὶ δίκη διὸς ἐκγεγαυῖα,
Κυδνή τ' αἰδοίη τε θεοῖς.

Sic & de Ate, ut malum hominibus adſert, qui juſtitiam rejiciunt, aut contaminant:

Κακὸν ἀνθρώποισι φέρουσα
Οἵ τε μιν ἐξελάυσι καὶ οὐκ ἰθεῖαν ἔνειμαν.

Iudiciorum abuſus unde.

Nulla enim unquã lex tam bene fuit lata, quin ei ſtatim fraus ſtrueretur, & in abuſum ſit quandoque detorta, quaſi oporteat boni prætextu, quod peſſimum eſt, nobis obrepere, & videntibus fucũ quoque facere. Id quod in judiciaria maxime uſu venit, quæ cum utiliſſima ſit in Republica, & in primis neceſſaria, ἄτῃ *illa vitæ noſtræ impuritate offenſa, non potuit quin majus corruptelæ detrimentum immitteret; quam* λιταὶ, *omnes etiam tardo inceſſu, uti Homero deſcribuntur, emendare, ac reconciliatione facta, tollere queant. Quod malum indicare quidem poſſumus, corrigere autem non poſſumus: eo uſq; non ab uno pendet, ſed multæ ſunt radices, unde pullulat, atq; in immenſum ſurgit. Quoniam quidem, etiamſi vir contingat jus dicturus, qui neq;* δωροφόρος *ſit, neq; divitẽ inopi, neq; dominam viduæ, aut pupillo patremfamilias præferat, ſed ijdem ipſi ſint Actij quod Titii, & cuncta ad Iuris æquitatiſq; formam redigat, qualis, uti nunc ſunt homines, non ubivis locorum ſeſe offert, ſed fere albo corvo aut Phœnice rarior eſt, tamen oportet, ut etiam cauſarũ patronus non minus juſti ſit amans, pietatiſq; ſtudioſus, qui aliud non quærat, quam ut litigator, quod ſuum eſt, quantum per legem liceat, ſynceriter cõſequatur, nullo machinationis aut impoſturæ colore quæſito.*

Cui rei modo habẽdi cupido, modo ambitionis ſtimulus, ſæpiſſime æmulationis ſtudium remoram facit: Quotus enim quiſque eſt, qui non, ut publice proſit, legum ſtudia ſectatur, ſed ut earum prætextu lucrum etiam dignitatis plenum quærat, & tandem jus vẽnale habeat: id, cujus non pauci Tribonianum illum magni nominis virum inſimulare audent, qui, ut ipſi tantum de legum obſcuritate interpretatio adcepto lata fieret, idque non ſine quæſtuoſa nominis aucupatione, non contentus fuerit Iuſtiniano ſacratiſſimo princi-

principi perſuadere, ut illam priſci juris vaſtitatem digereret, & contractis prudentum reſponſis, atq; ſententijs, & publicã & civilem utilitatem continentibus, in ordinem cogeret, hominiq́; comparabilem faceret: niſi etiam is lapis ſit motus, ut omnes omnium Iuriſconſultorum libri, quibus ad eorum intellectum, quæ obſcurã brevitatem præ ſe ferre videbantur, & diſputationi januam aperire, adceſſus legitima interpretatione haberi potuiſſet, opprimerentur: ut ex tanta doctiſſimorum conſultiſſimorumq́; Autorum multitudine ne unus quidem integer ſuperſit, ad quem in legis difficultate eſſet recurſus, ſed eorum loco ἀφ' ἵππων ἐπ' ὄνους *deſcendentes, neſcio quam barbariem nobis obtruſam devorare cogamur. Et mirum eſt, ſi temporis injuria, & non debita opera, tot Iuriſconſultorum libri & jam per omnes totius orbis bibliothecas ſparſi, tempore non ita longo perierint, cum tamen reliqui omnium liberalium diſciplinarum atque artium etiam vetuſtiſſimi Autores ex Gothica illa quoq; tempeſtate pro bona parte emerſerint, & quotidie fractis clauſtris in lucem prodeant: ubi, neſcio, an recipiendi ſint, qui putant, adhuc Iuris traditionem ſatis diffuſam eſſe, & præſtare, ut brevioribus longe ſeptis includeretur, atque hominibus ſimplicitate quadam præſcripta eſſet, & quod juſtum æquumq́; ſine anfractibus oſtenderet, ut qui Rempublicam in Vtopia illa, aut ſi aliquam in umbra tamen adminiſtrandam ſibi facile confingent: verum ubi in harenam atq; publicum progreſſi, & rerum quotidie emergentium, & negocium Magiſtratui faceſſentium, varias figuras viderint, quæ etiam legibus tam late ſcriptis non ita poterant comprehendi, ſtatim experientur, contentioſæ hominum, nũquam in eodem conſiſtentium, pervicatiæ potius obviandum eſſe, quam ut jus ſcriptum in anguſtum coire poſſet, & expediendis fori litibus, in aliam aliamque figuram ſe ſubinde transfigurantibus, ſufficere.*

Iuriſconſultorum interitus.

Etenim ſi hoc noſtrum ſeculum parumper introſpicias, tantum diſſidiorum, tantum bellorum, atque litium in eo ſeſe offeret, ut in

alio

alio ullo: uſque adeo filius in patrem, frater in fratrem, litigia excitare non ceſſat: idq; tam obſtinata pertinacia, ut neq; ullus religionis metus, neq; Domini timor, conciliationem interpoſuerit: quod ſola impietas facit, humanum genus, etiam in medio Chriſtiano orbe ita corripient, & ad inquietudinem perpetuo œſtro impellens, ut nihil corruptius, aut magis deploratum eſſe poßit: neque ambigas, tanto minus pietatis in cœtu hominum eſſe, quanto plus litium inter ſeſe excitare non verentur: teſte etiam D. Paulo Apoſtolo, qui Corinthios acriter perſtringit, ut qui doctrina Chriſtiana inſtructi ſanctificatiq; judicia inter ſeſe habeãt de rebus obolaribus & momentanei uſus, & hoc propter delicta, litium illarum ſeminarium, ſic inquiens: Ἤδη μὲν οὖν ὅλως ἥττημα ἐν ὑμῖν ἐστιν, ὅτι κρίματα ἔχετε μεθ' ἑαυτῶν. *Recte etiã Divus Iacobus: Vnde bella & lites in vobis? nonne hinc? nimirum ex voluptatibus veſtris, quæ militant in veſtris membris? Et Ieſus Syrach: Abſtine te à lite, & minues peccata: homo enim iracundus accendit litem, & vir peccator turbabit amicos. Quapropter ſi quis Reipublicæ melius conſultum velit, humanam inſolentiam, atq; impietatis malum coërceat oportet: & non legem optime introductam, cujus excellentiã atque vim tunc quidem cognoſcimus, ſi ea bene vtamur, quæ non in verbis, ſed opere conſiſtit: tantum abeſt, ut de publico rem teneant, qui etiam contempta interim civili prudentia, ad æquitatem neſcio quam, & cogitationum ſuarum novum, & nuſquam conſiſtentem raptum, civitatem adminiſtrandam autumant: in hoc cõtemptibiles, quod nec focis ſuis præeſſe didicerunt, non aduertentes id Auguſti Octaviani: Quiſquis præſentem Reipublicæ ſtatum, utpote legum fundamento nitentem, mutari non vult, is & civis, & vir bonus eſt.*

Legis virtus in opere conſiſtit.

Quod impietatis & litigandi malum, etiam qui cauſſarum patrocinio præfici ſolent, frigidam ſuffundẽtes, egregie promovere quandoq; conſueverunt, in hoc deteriores, quod propter ſordes illas & quæſtum clientulis etiam nullo Iuris colore ſæpius nitentibus

bus,victoriam confidentiſſime pollicentur,impelluntque ad faceſſendum proximo negotium,à quo facile potuiſſent auerti,non Cauſidicis ita detrimentoſum,vt qui interim, ſi aliud præſtare haud detur,litem procraſtinare inſtituunt,atque lucroſam facere,ſed litigatoribus maxime,qui ſtatim diſcẽt,verum illud eſſe,quod pueri quoque concinere ſolebant;Malum conſiliũ conſultori peſſimum: & non tam in eum,qui rem illicitam ſuadet, dignam impietatis pœnam daturus,quam qui aures præbet,redũdare, vt adcepta clade;& iam proximus mendicitati,dicat,Sero ſapiunt Phryges. Et neſcio,num peſtilentius malum ciuitati immitti poſſet,quam ſi tales Harpyiæ ei contingant,qui nulla Iuris vel cognitione, vel religione imbuti cauſas perorare,&,vt aurei tantum fiant,apud Tribunalia regnare permittuntur, ſiquidem cauſam bonam & lege nitentem propter inſcitiam ſuam ægre tuebuntur,deſperatamq́; ſæpenumero relinquent.Non bonam vero quæſitis technis & procraſtinationibus,circunducto atq; deluſo Iudice,ſuſpendunt: vtq; veteratores ſunt,& ad haſce decipulas atq; tricas,tanquam ad Sirenios ſcopulos conſenuerunt,nullum non lapidem mouent potius, quam quod eam in aduerſum expediri,patiantur,& perſuaſæ litis temeritatem impoſturamq; patefaciant.

Et tolerabile quidem foret,ſi illi ſolum,qui neq; Iuris,neq; religionis vllum guſtum adceperunt,fori nundinationes inſtaurarent, ciueſq; æruſcarent:(vt qui iam contemptibiles cuilibet innotuerũt: & ab ijs potiſſimum adhibentur,quibus vel animus haud diſſimiliter maleferiatus & irrequietus eſt,vel cauſa deplorata: ab honeſti enim & iuſti ſtudioſis tanquam fœnum in cornu habentes facile deuitantur)& non etiam,qui diſciplinæ ciuilis ſcientiam ſibi vendicant:in hoc deteriores,quod impoſturas ſuas palliare, exq; nigro candidum facere artificioſe norunt,non modo litigatoribus, verũ etiam Iudicibus graves:quando tam auri quam nominis (quod ex Iuris cognitione interim quærunt)aucupio inhiantes, cauſam non bonam,legibus vtcunq; detortis,ſuſtinere,& ceu bona eſſet, contra Ius venale habere malum.

Digitized by Google

omnem & Iuris & æquitatis rationem, atq; vt ſemel dicam, contra propriam cõſcientiam, lucri cupiditate obuolutam, quæſito coloris fuco, in publicum producere, plauſibiliterque defendere non erubeſcunt: quam ſi obtinere, etiam per medias fraudes, cõtingat, ſuam ipſius impudentiam celare amplius non poterunt: verum glorioſuli inter turbam quoque, de illa ſua victoria, iudicio vtcunq; circumuento, iactitare non ceſſant: quaſi ſoli ſint, qui cornicum oculos configere, omnemq; fori artem compilare didicerint: vt eo faſtu, eoque gloriationis fuco ſimplices in ſui admirationem rapiant, clientulorumq; multitudinem ſibi præparent, & quæſtum ſub innocentiſſimi Iuris prætextu egregium faciant: non conſiderantes illud Heſiodi, Κακὰ κέρδεα ἶσα ἄτῃσιν, Mala ſcilicet lucra damnis æqualia eſſe: adeo nemo lucrum exiſtimet, quod cum bonæ mentis iactura comparatur.

Quibus adde, licet veritatis oratio ſimplex ſit, in forum tamen irrepſiſſe eas dictionis ambages, ea verborum inuolucra, vt non cauſarum explicationem dixeris ſophiſticam illam, ſed Sphingis ænigmata: quæ etiamſi putes te adſecutum eſſe, tutum adhuc non eſt, vt tibi fidas, propter verborum ἀμφιβολογίας, in hoc quæſitas, quo illis non ſecus atque bubalus naribus irretitus circũducaris. Porro qui negocium controuertendum ſuſcipit, non vt dirimatur, ſed magis vt lucri aliquid pariat: id facit, quod Gryphi illi veteratores ſolent. Et ſi cauſæ parum fidere cœperit, aut eam eſſe viderit, quæ aurum in fundo etiam habeat, ſtatim ad artem illam fallendi animũ intendit, & cogitat, quibus modis rem proponere, & nihilo minus aduerſarium per ſophiſmata ſuſpendere, atq; cauſas ad Neomenas Latinas producere poſſit. Quæcunq; enim ambigue, & amphibologijs plena proponit, quæ ſi aduerſarius in hunc ſenſum adcipiat, ipſe in alium detorquet, quaſi interpretatio proferentis ſit: vnde diſputatio & ea λογομαχία oboritur, vt poſthabito negotio principaliter inſtituto, de verbis tandem veniat digladiandum: adeo intricatis, vt etiam Iudex hæreat, quidnam pronuntiandum ſit in re non ex

omni

Digitized by Google

omni puncto clara atque explicita, compertum ſibi habens cum Alpheno, in cauſa ius poſitum eſſe, & de facto prius quæri, quam de iure aliquid ſtatuatur.

Itaq; bonam partem impuritatis Iudiciorũ, auaritiæ atq; impoſturis veteratorum (eos puto, qui ciuitatis tranquillitatem haud quærunt, ſed vt obolarem & momentaneum quæſtum ſibi Rabulæ faciant, litigia inter mortales, alioqui ad malum procliues, pro impietate ſua excitant, ſeminantq́;) accepto ferri conſtat, quibus ſi æmulationis ſtudium coniungas, nihil hercle deeſſe videtur, quod ad officinam iniquitatis pertinere poſſit. Natura enim ferme comparatum eſt, vt qui eandem artem ſectantur, ſe inuicem æmulari non ceſſent: præſertim ſi eorum animi religionis nexu non fuerint coniuncti: vnde philautia quædam naſcitur, & ſuiipſius amor, quo alteruter præferri contendit. Quod malum eo latius ſerpit, quo vel elatior eſt, vel doctiorem ſe eſſe putat, qui eo agitatur: quæ cauſa eſt, quod ſuperior eſſe, atque vincere ſemper velit, res iuſta ſit, ſiue iniuſta. Vbi in ea, quam iuſtitia tuetur, pium & glorioſum eſt herbam conſequi, quod iuſtum atq́; æquum eſt, patrocinio ſuo iuuare, pupillum & viduam defendere, & pro legibus non ſecus atque pro mœnibus, focis & liberis, pugnare. Cæterum ſi iniuſta fuerit cauſa, quam perorare contendit: hoc opus, hic labor eſt, vt elabatur, & nominis exiſtimationi notam aliquam non inurat, ſi quando ab aduerſario, cui nec per latum digitum concedere eſt animus, fuerit ſuperatus. Vbi dici non poteſt, quot Iuris ſubſidia, quot intellectus, quot cautelarum figuras eo prætextu adſuat, vt cauſæ iniquitas cõtegi quodãmodo, atque è Iuſtitiæ proſcenio ſe prodere videatur: ſed corradat interim quidquid velit, diruat, ædificet, ſepulcrum dealbet, vel potius perizoma paret, ad velãdum illud, quod leges admittere, & in publicum proferri reſpuunt.

Æmulatio inter fori ſectatores.

Eſto autem qui ius dicis, & in hoc demum, quia multis paraſangis reliquos præcedere ſoles, obſecundare imprudens ſit inductus, vt quod iniquum eſt, pro æquo, quod iniuſtum, pro iuſto tibi adiu-

dicari, pro delitijs habeas, & propterea hecatomben faciendam tibi arbitraberis, vtcunque ſcias, rem iniquiſſimam te obtinuiſſe, idq́ machinationibus vetitis, & arte inter bonos mala. Sed putas tibi hoc impune fore, qui ſtatim in id ius impingis, in quo verſaris, cuius ſacerdotio te initiatum gloriaris? Sic Impp. Militant namque cauſarum patroni, qui glorioſæ vocis munimine confiſi, laborantium ſpem, vitam, & poſteros defendunt: etenim qui dirimunt ambigua cauſarum facta, ſuæque defenſionis viribus, in rebus tam publicis quã priuatis, lapſa erigunt, fatigata reparant, non minus provident humano generi, quam ſi prælijs atque vulneribus patriam parenteſque ſaluarent. Verum per leges, quas aranearum telis ſimiles habes, collapſus euaſeris, quid in nouiſſimo die fiet, cuius Iudex non ſic arte paratur? a iuſto iudicio nullis officijs, nullis impoſturarum lenocinijs faſcinabitur. Audi Hieremiam: Væ qui ædificat domum ſuam in iniuſtitia. Item Ieſum Syrach: Væ duplici corde, & labijs ſceleſtis, & manibus malefacientibus, & peccatori terram ingredienti duabus vijs. Quibus illud Deuteron. 27. ceu Coronis accedit; Maledictus qui peruertit iudicium pupilli & viduæ, & dicet omnis populus, Amen.

Et ſuſque deque ferendi eſſent Thraſones atque veteratores, ſi quando in ſuis penatibus inſolentia illorum maneret, & non etiam foras in commune ciuilis, ſaluberrimæque diſpendium diſciplinæ erumperet: Quando ferme unus fori abuſus facit, vt non modo Iuriſprudentia, verum etiam omnes, qui eam candide ſectantur, & hominum vtilitati recte conſultum cupiũt, vulgo male audiant, ac quod per abuſum peccatur, in ipſos quotidie redundat: Vnde fit, vt Reſpublica eo felicior eſſe dicatur, quo pauciores Iuriſperiti in ea foueantur: quod de illis certe accuſatoribus, non tam perperam adcipietur, qui lites pro impietate ſua etiam ſeminare non ceſſant: tãtum abeſt, vt eas dirimere, & vrbium tranquillitati operam ſuam honeſte collocare laborent. Nam bonorum virorum vſus (qui iuſtitiæ ſunt vindices, vtile cum honeſto coniungunt, patriam, ciues,

viduam

viduam & pupillum tuentur, lapſa erigunt, & patrocinium ſuum iuſto ſalario contenti, pro rebus controuertendis legitime adeoque pie indigentibus impertiunt) in Repub. ſemper neceſſarius eſt, & hoc adeo, vt felix ea habenda ſit ciuitas, in qua plures eorum ſuſtinentur.

Quem progreſſum in Republica non parum remoratur, quod negocia forenſia, forte in tanta honeſtatis penuria, ijs quoque pertractanda committuntur, qui vel vllam Iuris cognitionem non habent: vel ſi habent aliquam, ea tamen ſolida non eſt, ſed in hoc comparata, vt augendæ rei familiaris tantum ſit inſtrumentum, & auaritiæ cum nominis quodam ſplendore exercendæ, qualecunque velamen. Præter hoc, quod non paucos inuenire eſt, qui depellendæ famis gratia ciuile ſtudium ſequuntur, & priuſquam eius cunabula ſalutarint, vel ad fori ſtrepitum, vel principis alicuius Aulam ſeſe conferunt, vbi negotijs etiam vulgaribus ita immerguntur, vt non ſine magna ſtudiorum iactura enatare permittantur, quos niſi natura ipſa ad honeſtatem æquitatemq́ue præpararit, temporis, quæ prudentiæ atq́ue vſus mater eſſe dicitur, beneficio haud iuuabuntur. Illi enim hoc vnum cogitant, moliuntur, quemadmodum multis innoteſcere, & controuertendis rebus, atq́ue iis quæſtuoſis onerari etiam poſſint. Hi autem licet aliud ſaxum voluant, eundem tamē prope finem reſpiciunt: nempe vt & ipſi commodum ſaginati, ſub celebri dignitatis ambitione aurum etiam à Gryphis intercipiant: qui adfectus faciunt, ne quod publice vtile eſt, ſtatim ob oculos habeant: ſed ad dominorum volūtatem ſe transfigurare, & Protheos agere diſcant: in quo inſtituto callum ducunt, atq́ue aulici manent, hoc eſt, aureis illis catenis deuincta mācipia, qui à ſtudiis ſuis in primo flore auulſi, aliis rebus deſtinantur, ad domini arbitrium expediendis: tunc quidem felices, ſi ea contingat Aula, in qua permiſſa ſit conſiliorum deliberatio, & liberum dicere, quod ſit vtile, honeſtum, & conueniens, alioqui cum tyrannis aut minime congrediendum eſſe, aut iucundiſſime, Xenophanes quoq́ue monere

nere ſolebat; neque enim liberum, neque bonæ mentis eſſe permittunt, de quo Sophocles:

> Πρὸς τὸν τύραννον ὅστις ἐμπορεύεται,
> Κείνου 'στὶ δοῦλος, κἂν ἐλεύθερος μόλῃ.

At ſint apud Principes quoque viros doctiſſimi candidiſſimique, & intemeratæ mentis Aulici, quales ipſi quoque eſſe non dubitamus: tot tamen deflectendi ſunt occaſiones, vt victoriæ loco non poſtremo habeatur, ex eo mari enatare, & conſcientiæ integritatem redimere. Proinde ſi etiam cum magna ſtudiorum, mentis atq; animæ iactura fortunam tibi arridere putes, & opes, propter quas libertatem vendidiſti, per fas & nefas corraſeris, facile eſt, vt rerum viciſſitudinẽ ſentiens, illis rurſus exuaris, & in modum numi calculatorij, qui paulo ante mille aureorum lineam tenebas, iã dimiſſus vix vnius, aut etiam nullius numero habearis, illius Ouid. in 3. Triſt. libro memor:

> *Vſibus edocto ſi quidquam credis amico,*
> *Viue tibi, & longe nomina magna fuge.*
> *Viue tibi, quantumq́; potes, præluſtria vita,*
> *Sæuum præluſtri fulmen ab arce venit.*
> *Nam, quanquam ſoli poſſint prodeſſe potentes,*
> *Non proſunt, potius plurimum obeſſe ſolent.*

Multis itaque nominibus licet periculoſum ſit, iuuenem ſeſe Aulæ committere, maxime quod à ſtudijs diuulſus, quorum ſedulitate multum in Republic. præſtare poſſet, alios quoq; in communẽ hominum vtilitatem formando, quod Socrates maius & præſtantius eſſe dicebat, quam etiã bene gubernare, eo rapitur, vt Iuris ſcopum non ita conſequatur, aut ſi teneat, difficile in eo conſiſtat, ꝑpter deflectendi occaſionem, quæ tam multiformis ſe quotidie offert, vt parum ſit, quin auertatur, illud vulgi poſtremo diſcens, Diu in Aula, profunde in Auerno. Propterea tamen Magiſtratus non relinquendus, vt qui à Deo eſt, & multis manibus, multisq́; oculis ad cõſeruãdas ciuitates, atq; politias, opus habet, ꝙ ſine optimorũ miniſterio

Pios principes admittendos.

Digitized by Google

ſterio fieri non poterit. Adcire itaq; ad ſe debet, nō Abſolonis conſortia, ſed viros ſapientes & pios, in quibus veritas ſit, qui iuſtitiā diligunt, & oderunt iniquitatem: illorū .n. opera Reſpub. pie, & ſine adulationis adſpergine adminiſtrari, & Deus in ea recte inuocari poterit, qui vnus debet eſſe ſtudij ſcopus, ad quem Imperij curſum in orbe Chriſtiano dirigi oportebat. Eorum ſi ab exteris atq; Ethnicis exemplum petere liceret, multa quidem obuia eſſent, qui eos rebus adminiſtrandis præficere ſolebant, quos annis prudentiaq; iuuari, & longum vſum, rerum omnium magiſtrum, ſcientiæ coniunxiſſe ſcirent. In primis Alexander Seuerus, cui ſemper illud diuinum verbum in ore fuit; Quod tibi fieri nō vis, alteri ne feceris, Sciēs optime, bonos aulicos bonum principem facere; Amicos, atque etiā parētes, ſi malos reperit, aut puniuit, aut à ſe dimiſit, dicēs: His charior eſt mihi Reſpublica. Præter hoc, quod in eius conſilio fuerunt viri 22. Iuris atque rerum gerendarum doctiſſimi, inter quos Fab. Sabinus, temporis ſui Cato, Domitius Vlpianus, Iulius Paulus, Pōponius, Alphenus, Catilius Seuerus cognatus eius, vir omnium doctiſſimus, Ælius Serenianus, vir omniū ſanctiſſimus, Quintilius Caius Marcellus, quo meliorem ne hiſtoriæ quidem continent, vt Ael. Lampridius ſcribit, qui & alios enumerat in eius vitam. Alex. Seuerus quos à conſilio habuit.

Et quamuis non tam rarum ſit, vt in iuuenili pectore ſenilis prudentia contegatur, deſultoria tamen plerunque eſt, & præcox, atq; exiſtimatione non tam grauis & veneranda, vt exemplo quoq; admodum prodeſſe, & quod longo vſu, temporis filo, re ipſa conſecutū non ſit, Reipubl. bene gerendæ impertiri poſſit. Quemadmodū nec Eccleſiæ admodum conducere, & ſine offendiculo eſſe videri poſſet, ſi is Paſtor obtruderetur, qui Neophytus eſſet, aut ex Scholæ pulueribus vixdum ἔφηβος iam erutus, quem tum domui ſuæ bene præfuiſſe neſcimus, aut hoſpitalitatem exercuiſſe, neque teſtimonium habet bonum ab extraneis, ſed vinolentus ſit, immodeſtus, & qui lingua tantum doceat, non etiam vitæ innocentia erudire ſoleat. Nōne ille in opprobrium incidet, & ad quamlibet leuem turbā aut

etiam

etiam peſtilitatem, relictas oues, vt mercenarius eſt, ſine doctrinæ inſtantia, ſine conſolationis præſidio ad lupi inſidias diſpergi permittat? non aduertens quam graue onus ſibi impoſitum habeat, animarum curam puto: & Deum nullo perizomatis prætextu eludi poſſe, ſed ſuo tempore animas, quæ ſic perierunt, è manibus eius requiſiturum? Aut quorſum pertineret iuuenem artis medicæ indoctum, nulloq́; vſu expertum, morbis curandis præficere? nonne periculis hominum diſceret, vt non opus ſit turbam medicorum, qua Adrianus Imp. ſe perire conquerebatur, adhibere, cum ipſe pro turba eſſe poſſet, & plus ſtragis in ciuitate facere, quam leuis peſtilētiæ furor? quibus utique monemur, non ſatis eſſe in Rep. aliquid fieri, ſed opus eſſe, vt bene, & in communem hominum ſalutem fiat: ab ijs maxime, qui vſum diſciplinarum recte tenent, & cum pietatis ſtudio in rebus bene gerendis coniungere pergunt.

A quo etiam illi δὶς διὰ πασῶν abeſſe mihi videntur, qui cum ingenuarum artium linguarumq́; donum aliquod receperint, ita vt tam docendo quam ſcribendo id in harenam proferre, & publice prodeſſe poſſent: alio tamen reſpiciunt, nempe vt pro φιλαυτίᾳ ſua, animiq́; immodeſtia, nomen ſibi cum alterius ignominia impudētes quærant, aut etiam dentem illum Theoninum, vt ingenij ſunt maligni & acerbioris, oppido exacuant. Porro ſi viderint eſſe, qui norit hominem hominis cauſa genitum, & non in ſui vtilitatem tantum, ſed & aliquid præclari præſtat, & non modo ſuos, verumetiam multos ad Reipub. vtilitatem inſtruat, atque formet, & propterea non ſit contentus domi atq́; in vmbra docere, ſed erumpit, & ſi quid adſidua opera, rerumq́; indagatione adſecutus fuerit, aliis quoq́; profuturum, id ſtatim in ſcriptum redigit, & nemini non cōmune facit: non tam pro fama captanda, tametſi & illa virtuti calcar adijcere ſoleat, quam vt in vniuerſum proſit: & lucernam, quā adcenſam habet, ſub modium non abſcondat. Vtiliorem enim ciuitati eſſe, Socrates dicere ſolebat, & grauiter, vt omnia, qui plures efficeret Reipublicæ gubernandæ idoneos, quam qui ipſe recte gubernaret,

Vitilitigatorum opera.

naret,

naret. Hoc vitilitigatores illi atq́; Zoili ꝑ animi ſui inquietudine, & innato liuore, tolerare non poſſunt, vérum obiter id percurrũt, inueſtigantes diu noctuq́; ſi quid currente penna parum conſiderate excidiſſe, aut verbum factumq́; ipſis non ita cognitum, inepte adpoſitum eſſe videri poſſit: tunc mirum eſt, quam ſugillare, notare, reprehendere, explodere, & cælum terris miſcere ſoleant, quaſi ipſi inuenerint, quod pueri in nuce ſe reperiſſe concinunt, & oculos cornicum ſoli confixerint: demum re intus perſpecta, apparet ipſos collimaſſe quidem, ſcopum autem loci non adtigiſſe: Aut cogitationes ſuas atq́; viſiones, quaſi ab Apollinis Tripode petitas, in loco non habere, ſed ambitionis atq́; philautiæ ſtimulis percitos, & ceu eſſent aliquid, aliis longum poſt ſe contemptis, virus ſuum effundere: vnde perinde atque Epheſiæ Dianæ templum adcendiſſent, nomen ſibi perpetuare contendunt, ſeq́; præ multis venditare, ipſis oculis ſuis charius habent.

Sed eam non eſſe rationem, qua quiſq́; pondo ſibi commiſſum ad communem hominum vtilitatem, adeoq́; in vſuras etiam, vt ſic aliquid lucrifiat, pro pietatis ſuæ religione collocare iubetur, ipſa res oſtendit: quare oportebat alterum mutuis ſtudiis iuuare, in eo præſertim dono, quod cuique eſt datum, ſiue docendo, ſiue monendo, ſiue linguis loquendo, ſiue ſcribendo: non quo nobis honorem per hoc, quod impiorum eſt, vel nomen duntaxat quæramus, ſed vt multiformis gratiæ Dei donum, quod quiſque adcepit, in alium miniſterio ſuo communicet, atq́; probe diſpenſet, vt in omnibus tanquam ſuis donis glorificetur Deus, qui vnus eſt ſcopus: ad quem omnes bonas artes, omnes diſciplinas, omnes omnium generum dotes in Rep. referre debemus: in tantum, vt qui alio reſpicit, & operam ſuam cupiditatibus ſolum, atq́; diuitiarum quærendarum lenociniis collocare velit, ille toto aberrabit cælo, ac veluti qui nullam non callem pertentat, ſero ad locum deſtinatum veritatemq́; perueniet, atque conſiſtet. Impium igitur eſt, atque impudens, alterius laborem calumniandi animo ſolum perſtringere, & ne quis publice proſit,

Alter alterũ iuvare debet.

intercedere velle, tantum abeſt, vt meliora proponere inſtitutum ſit vllum. Et cum nemo ex omni parte ſit beatus, & ab errore alienus, modeſte alter alterum monere, ab errato reuocare, & quod publice conueniens eſt, oſtendere debet: id quod inter bonos viros etiã ethnicos factum eſſe, locupletiſſimi ſunt teſtes, hîc breuitatis amore prætermiſſos nobis quoque: quibus verus diſciplinarum vſus innotuit, & pietatis religione imbuti ſumus, inprimis obſeruandum, ne dum neniis illis, & calumniandi ſtudio inſiſtimus, à vocationis officio contentioſi excidamus; nullum enim verbum eſt, quod, ita ex inſidiis notatum, non poſſit regerendo calumnias, in diſputationem rurſus vocari, vt ſic altercationis vehementia veritas amitteretur, & tragœdia bonis horis male perditis, in riſum exiret: quod æmulationis ſtudium à bonis viris tam abeſſe debet, vt quod maxime.

Inſtitutum ſcribendi. Hanc quoque de iudiciis tractationem ſuſcepimus, qui longo fori vſu compertum habemus, quam corrupta ſint, & ſui diſſimilia, non ſolum ob eos qui cauſas perorandas patrocinio ſuo committunt, ſed etiam quibus ius dicere eſt datum: eo inſtituto, vt ſi quiſque officii ſui monitus, ab impura illa nundinatione vindicare, & ſynceritati ſuæ quandoque in humani generis vſum, reſtitui poſſint. Quod tunc commodum fieret, ſi pace Chriſtiano orbi ſemel data, Principes atque Magiſtratus quiſque ſuorum tribunalium quaſi luſtrationem ſubinde agerent: quod vitioſum eſſet, emendarent, quod ad protelandas cauſas inuectum, recta ſubmouerent, perſonæ, iuſtitiæ atque pietatis monerentur: ſic non dubitamus futurum, vt ſi ſuum officium cum Iudices, tum qui cauſas controuertunt, agere cœperint, quin vnuſquiſque, ſine vllo & impenſarum & procraſtinationis tædio, quod ſuum eſt, conſequi poſſit. Et interim ſcimus doctiſſimis viris, qui de iudiciis, eorumque ritibus integros commentarios nobis reliquerunt, adiici aliquid facile non poſſe, quod nec ipſi volebamus: ſed is noſter conatus fuit, vt quotidiana tantum repeteremus, & breuitatem cum vtilitate coniun-

gere-

geremus:quod æqui boniq́; pius quiſq; vt conſulat,candor eius monebit.

Id quod & te,Chunrade,idemque Conſul, multis nominibus ampliſſime,conſultiſſimeque,pro pietatis ſtudio, & amore erga bonas literas,de quibus optime mereri nunquam ceſſas,facturum recte mihi perſuaſum habeo,qui cum licet mihi familiaritatis tantum coram non interceſſerit,abſentem tamen ob ſingularem rerum gerendarum prudentiam,excellentiamque eruditionis, non potui quin ſuſpicerem,& nomen tuum tot modis conſpicuum prædicarem:cuius hinc quoque non leuis occaſio mihi data eſt, quod Iuſtus ille Studæus,V.I.Doctor,& Cancellarius Fuldenſis, ὁ γαμβρός μου, *mentionem de te,quæ ſemper honorifica eſt,nuſquam non inter bonos facit.Qua de cauſa & hanc operam in ſtudioſorum gratiam à me ſuſceptam(vtcunque ſit tumultuaria & immatura,& ea quæ delicatulis auribus minus ſit ſatisfactura,quam ipſe mihi perſuaſerim)communem mecum habeas,imo vt tuam,rogo,& ſi in receſſu aliquid contineat,tuearis,aut in poſtremo ſaltem loco apud te eſſe quandoq́; exulem,permittas. Vale.*

ORDO CAPITVM.

LIBRI I. CAPITA.

I. *Iuris cognitionem ſine eius vſu, nec plene contingere, nec admodum prodeſſe.*

II. *Iudicia neceſſario introducta, & quibus fundantur.*

III. *De iudiciorum vtilitate, & perſonis intervenientibus.*

IIII. *Iudicium tribus partibus conſtare atque peragi.*

V. *Ante iudicij aditum quid agendum, & imprimis actori.*

VI. *In primo citationis die quid fieri debeat, atque de primo, & ſecreto decretis.*

VII. *De Exceptionibus quæ ante litiſconteſtationem obijci poterunt, earumque vero vſu.*

VIII. *Vt repelluntur qui alieno nomine agere præſumunt.*

IX. *De Satiſdatione procuratorum, atque accuſatorum.*

X. *Quo ordine exceptiones ante iudicium proponuntur, & vt iudex recuſari poßit.*

LIBRI II. CAPITA.

I. *De litiſconteſtatione, & quemadmodum committitur.*

II. *Iuſiurandum propter calumniã, vt & à quib. præſtandum.*

III. *Vt ad probationem fiat ꝓgreſſus, & de poſitionibus.*

IIII. *De probandi ratione, & vt interrogationes ad eam fiant.*

V. *De inſtrumentorum vſu.*

VI. *De teſtium examinatione.*

VII. *Quib. modis teſtes impugnãtur.*

VIII. *Probationem ex præſumptionibus atque coniecturis ẽt peti.*

IX. *De iureiurando.*

X. *De exceptionibus atq; defenſionibus, quibus cauſa perimitur.*

XI. *De diſputationibus & allegationibus, quæ vltro citroque apud tribunal fiunt.*

XII. *De conclusione, quæ fit in cã, & vt ꝓbationibus renũtiatur.*

LIBRI III. CAPITA.

I. *De conſultatione iudicum, relationibus, atque remißione cãrum.*

II. *De ſentẽtijs, & quid iudici in his proferendis incumbat.*

III. *De eo quod intereſt; & vt ſententia comprehendatur.*

IIII. *De litis expenſis.*

V. *Temporum atque terminorum in judicijs obſeruandorum elenchus.*

VI. *De præceptis iudicum, alijſque placitis ſententiæ vim habentibus.*

VII. *De ſententia declaratoria, & in quibus locum habeat.*

VIII. *De ſequeſtratione eiusque vero vſu.*

IX. *Quando is, qui alterius famam diuulgat, vel agere, vel deinceps tacere poſtulatus cogatur, ad l. diffamari. C. de ingenuis manumißis.*

IOAN.

Digitized by Google

IOAN. FERRARII MONTANI DE IVDICIORVM PRÆEXERCITAMENTIS, Liber primus,

Capvt I.

Iuris cognitionem ſine eius vſu, nec plene contingere, nec admodum prodeſſe.

VRbe Romana, legibus per decemviros compoſitis, iam fundata, interpretatio (vt Pomponius ſcribit) ſtatim deſiderari cœpit, forique diſputatio eſt oborta: Nam vt quiſq; ſuam cauſam ſtabilire, ita ſcripto Iure niti operæpretium eſſe duxit. Et factum, vt vna Lex non ſemel ad idem negotium tam conſervādum, quam deſtruendum diſparili intellectu induceretur: Ita enim *ingenia æmulatio alere ſolet, difficiliuque in perfecto etiam, mora eſt*, inquit Velleius Paterculus, in priori ad M. Vinicium Coſſ. lib. Sed præterito eo, in quo eminere non poſſumus, aliquid, in quo nitamur quodammodo, conquirimus: ſequiturque, vt frequens & mobilis tranſitus, maximū quandoque perfecti operis impedimentum ſit. Sic hominis ingenium moroſum eſt, ac proprijs rebus minime contentum, maxime ſi vel exiſtimationi, vel lucro quid accedere ſenſerit. Cuius intuitu, ne ortæ iam legi fraus aliqua fieret, interpretatio eius non cuivis per-

Ingenia æmulatio alit.

miſſa eſt: ſed ijs ſolum, qui ſtudiorum ſuorum fiducia ducti, conſulentibus & de iure reſpondere, & Iudicibus, quid per legem faciendum, in rebus controverſis ſuggerere atque teſtari poterant: id quod demum Octavianus Auguſtus ex principis autoritate, minuſque temere, fieri conſtituit.

Cæterum cum per naturam ſit, vt quando eos, qui ſuperiores ſunt, vel antecellere vel æquare deſperamus, ſtudium cum ſpe ſeneſcat, & quod adſequi non poſſumus, ſequi deſinamus, occupatamque relinquentes materiam, quæramus novam. Non ita paucos invenire eſt, qui aut admiratione ſtudiorũ ducti, τὴν θεωρίαν Iuris civilis ſibi quandam imaginantur, ſedentariamque prudentiam in media vmbra quærunt: Aut etiã poſthabita θεωρήσει ad forum inanes prorumpunt, exque ſaluberrima diſciplina, quæſtuariam facientes, neque eius cognitionẽ, neque verum vſum aſſequuntur.

Abuſus Iuris

Quorum vterque rectius fecerit, ſi cœptum ſtudium in eum vſum perduceret, in quem eſt divinitus datum: quando conſtat, autore etiam M. Tullio, *Leges ad ſalutem civium, incolumitatẽque civitatum, hominumque vitam tranquillam conditas eſſe*: quarum virtus eſt apud Modeſtinum, imperare, vetare, permittere, & punire: quam vim is recte conſequitur, qui cognitionem ciuilis diſciplinæ in communem hominum vſum conferre, & vtrãque partem coniungere paratus eſt: in hoc de republica bene meritus, quod vigilias ſuas & labores eius vtilitati dedicare, ꝓ delitijs habet.

In leguleios indoctos.

In quorum albo eos non habemus leguleios, qui vbi Iuris civilis elementa vix dum à limine ſalutarunt, ſtatim ad praxin ſeſe duntaxat conferunt, & tribunalibus obſtrepentes ad forũ ob id conſeneſcunt, vt Clientulos ſuos æruſcentur, & quæſtum ſibi faciant, nonnunquam vberiorem, quam Litigatoribus admodum profit: in hoc ſolum inſtructi, vt morem illius iudicij, in quo verſantur, quodammodo adſecuti videãtur, in reliquis ne gry quidem, ſed penitus ἀναλφάβητοι ſunt: nam forte vnã aut alteram libelli formulã non ex iuris traditione, ſed ꝓ tribunalis obſervatione (ꝙ & ipſum inepte) conſarcinare lõgo vſu cõtingit: quibus peractis, qũ de facti, iuris ve quæſtione differendum,

dū,iam altum eſt ſilentium, & ſubito coguntur vel advocatos appellare,vel generalia iuris,vt vocāt,& ſuæ farinæ nenias à ſcopo plerunq; tā longe diſtātes,vt quæ lōgiſſime, adſpergere.

His proxime accedunt nundinatores illi atq; Harpyiæ:quib. licet datum ſit,non vulgarem iuris cognitionem adſequi,titulisq; honoratiores eſſe:auri tñ ſacra fames efficit,vt vero ſacratiſſimę diſciplinæ vſu poſthabito,nihil minus curent quam iuſtitiā(cuius tñ ſacerdotio iniciati ſunt)colere,&cuiq;quod ſuū eſt tribuere.Quot.n.hodie quoque putas ſupereſſe,qui præter iuſtitiā,præter æquitatē in ore habent nihil:& tātis ſordibus & tanta avaritia tenentur,vt ēt viſo auro,ſtatim obmuteſcant,iuſtitiamq; cōmunis hominum vitæ amuſſim venalem faciant:& pmodo donariorū,de iure reſpōdere non erubeſcant:adeo,vt ſi ſi heri ꝓ Titio conſilium dederint,& hodie adverſarius pl⁹ auri offerat,argentanginaq; laborare faciat, contrariū in eadē cauſa reſpondere,pro nihilo ipſis ſit.Cauſantes interim de facto ſeſe,quod antea parum bene propoſitum fuiſſet,melius inſtructos,cornicumque oculos iam demum recta confixiſſe.

Sed abeant ἐς κόρακας peſtes illæ cum pluto ſuo, qui iuſtitiam ex viliſſimo numo metientes,ſalutarem diſciplinam turpiter proſtituunt,faciuntque,vt in medio iure,ius ipſum deſiderari boni omnes conquerantur. Vſque adeo impoſtores illi, atque Harpyiæ quæſtui duntaxat ſub iuris ſpecie inhiant,neq; honeſti,neque profeſſionis vllam rationem habentes.

Quandoquidem cum civilis diſciplina virum,atq;antiſtitem requirit,qui vtilitatem ab honeſto non ſciungit,qui iuſtitiam quamlibet magno lucro præponit,qui Actium perinde atque Titium habens,neque in dextram,neq; in ſiniſtram declinat, ſed vnicuique quod ſuum eſt,inadulabilis,& ad iuris religionem tribuit;Vnde fit,quod mentis ſuæ conſcientiam teſtē habeat optimum &conſiliorum & factorum:& ſe non ſibi tantum natum,ſed ortus ſui bonam partem ipſam patriam , adeoque rempublicam ſibi vendicare cognoſcit. *Iuſtitiæ Antiſtes.*

Enitendū eſt omnib.modis illi,qui legibus ad publicam humanæ vitæ vtilitatē comparatis operā nauare,eamq; recte collocare velit:vt id quod ſtudiorum ſedulitate eſt adſecutus,non

ſub

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google

ſub modium,terramve recondat,ſed in hominum vtilitatem proferat,atque vſui eſſe permittat: quando ea nobis diſcenda veniunt;quibus ſimus vſuri:quapropter L. Afranius Poëta non indocte tradit,ſapientiam vſus atque memoriæ filiam eſſe, his verbis:

Vſus me genuit,mater peperit memoria:
Sophiam Graij vocant,vos ſapientiam.

Et licet nullæ non artium,etiam natura docente, ad hominũ vitæque vtilitatẽ ſint introductæ:vna tamen ex omnibus iuris profeſſio eſt,quam oportebat in arenam ꝓduci,& vſu comparabilem fieri.

Et poteſt quidem fieri,vt quodamtenus in iuris ſtudio progreſſus ſis,idque in ſcholis atque vmbra: Veruntamen nihil ꝑfecti te adſecutum eſſe ſtatim cognoſces, ſi ad Rempublicam gubernandam,aut ius in foro tractandum,ex contubernio illo vmbratili fueris evocatus. Vſque adeo non ſolum viva præceptoris voce inſtituimur,ſed etiam vſus exercitio qui tanta opera à nobis expeti debet,quod legem, quam domi quaſi per tranſennam adſpicimus,iam ad ſuum vigorem perducit, ac vt vivam nobis ob oculos ponit,eiusque finem oſtendit,in quem eſt homini expoſita. Tantum abeſt,vt veram iuris noſtri cognitionem ſedẽtariam quis putet,ſed oportet id quod aſſiduo labore conſecuti ſumus,demum in opus perducere , ſtudiorumque civilium ſpecimen in publico præbere, & vtramque rationem cõiungere,vt ſic cognitio vſum iuvet,& vſus cognitionem perficiat.

Vſus iuris quærẽdus.

In cæteris facultatibus poterit forte aliquis (citra tamen rei verũ inſtitutum)domi admiratione liberali capi, philoſophari,privatamque animi delectationem ſibi quærere: At diſciplina civilis,quandoquidem,vt in Republica ſit æquabilitas,& vnuſquiſque quod ſuum eſt conſequatur (ſecundum Ciceronem) eſt introducta,latius vagari ſolet,nimirum quæ participare alium alio, communicareque omnes per ciuitatem nos præcipue docet.

Vtcunque enim legum cognitionem in promptu habeamus,niſi eam rebus quoque accommodare,efficacem reddere,

Digitized by Google

ı humanæ vitæ vtilitatem honeſtè exercere ſit datum, mo-
emolumenti fuerit: vt ad quam neque civitas adornatur,
; exploratum cuique ſit, quidnam ſuum aut quid alienum
ɛ(vt ſemel dicam) quid æquabile inter omnes, atque vnum
ıibus eſſe poſſit.

Qui Iuris vſus præcipue, cum magiſtratus legitimam admi-
:ationem, tum ſubditorum converſationem reſpicit: facit-
vt vita hominum per civitates ſit ſocia atque tranquilla,
ndo illi imperare, hi autem parere per leges monentur. Vſ-
adeo parum erat in civitate ius eſſe, niſi & ſint qui ius red-
, adque effectum perducere poſſint. Quare *tum* Ageſilaus
ublicam Lacedæmoniorum præ cæteris florere dicere ſolebat, *quod*
er & imperare, & parere ſcirent: in qua parte & Modeſtinus Iu-
›nſultus reſpondet, *Legis virtutem eſſe imperare, vetare, permit-*
& punire. Et Martianus, *Legem civitatis compoſitionem eſſe com-*
:m, ſecundum quam omnes deceat vivere, qui in ea ſunt. *Legis vir-tus.*

roinde vt æquabilis ſit ratio conſervandi illius vſus iuris,
:iam ſpectat, vt rerum inter cives legitima fiat diſtributio:
o de iniuria atque vi conqueri poſſit, ſed quiſq; quod ſuũ
te conſequatur: Aut enim hoc agitur (inquit Vlpianus)
nadmodum quid cuiuſque fiat, aut quemadmodum quis
ſuam conſervet, aut quomodo alienet, aut amittat, quam
ciariæ portionem eſſe, adque fori tractationem pertinere,
o ignorat. Cui & bonam iuris partem, vt nunc eſt ſcriptũ,
ibui videmus: nimirum qua ratione aliquid acquirere, &
·imo actionis modo perſequi, aut contra petitoris impetũ
iure tueri, noſtrumque conſervare valeamus. Cuius pro-
naſmata ſaltem aliquot, ad nonnullorum efflagitationem,
nibus iuris noſtri proponere inſtituimus.

CAPVT II.

Iudicia neceſſario introducta, & quibus fundantur.

QVOD ne illotis manibus quiſquam, ac paſſim adgredi au-
ſit, legitima tam agendi quam defendendi ſe ratio in foro
ſſaria eſt oſtenſa: quam doctiſſimi viri etiam noſtræ ætatis

Digitized by Google

illuſtrare, comparabilemque reddere non ſunt gravati: Et quia cum immenſa controverſiarum multitudo, varietasque, tum diſceptatorum audacia, recta progreſſuris remoram inijcere, aut immodicis technis ſacroſancta iudicia cõtaminare, alijsq; impedimento eſſe, ne ſuum prompte conſequantur, plerunq; ſoleant: nos quoq; longo vſu edocti, in hac re publicam vtilitatem & bonorum ſtudia iuvare quotidianis quaſi conuitijs cogimur. Nõ quod antea ſcriptis, vel aliquid adijcere, vel meliora ꝑponere in animo ſedeat: ſed magis, vt legitimo iudiciorũ ordine toties oſtenſo, boni ex præſcripto habeant, vnde ſuum expeditius adſequi poſſint: & Rabulæ illi, qui ad inſidias conſenuerunt, procraſtinationum ſuarum atq; impoſturarũ modum obſtaculumque videant.

Ordo qd. Ordo igitur cum ſit modus cuiuſque rei bene agendæ: quo prætermiſſo confuſe omnia atque inepte geruntur: in diſceptanda etiam facti quæſtione oportebat rationem eſſe, qua vtriuſque tam actoris quam rei conventi temeritas & iniqui conatus compeſci, intraque iuris ſepta retineri tandem poſſet. Alioqui lites ex litibus oriri, aut eas omnino immortales haberi contingeret, quando multi ſunt, qui etiam iuris iurandi religione obliti, illud ſolum quærũt, vt ſub iuris prætextu lites in multos annos producant: & quem earum finem cauſantur, nunquam inveniant. Id quod à bono viro tam abeſſe debet, vt ꝙ maxime, *iuxta ſanctiſsimam conſtitutionem, properandum. C. de iud.*

De ſubſtantialibus Iudiciorum. quæ ad ordinis ſeu ritus iudiciarij ſubſtantiam ſeu ὕπαρξιν pertinent, communi tractatione habentur, Libelli oblatio, Litis conteſtatio, & vt ſententia ex ſcripto, adeoque deliberate proferatur, *in l. prolatã, vbi Doct. C. de ſent. & interl. om. iud. & c. 1. de libel. oblat. 11. q. 1. in ſumma. & Card. in Clement. ſæpe. §. quæ omnia, de verb. ſignific.* Sed & citatio, vt per quam fundatur iudicium, inter ſubſtantialia habetur Canonibus, *in c. eccleſia. de conſtit.* Similiter concluſio, *in Clemen. ſæpe. vbi gloſſ. de verbor. ſignific.* tametſi alia quoque ſint, ſine quibus ſubſiſtere quidem poſſunt iudicia, expedite tamen non ita peraguntur, vti ſunt actionis editio, iuſta cognitio, ſententia, & id genus alia.

Quæ cum partim ad facti quæſtionem (hoc eſt) rei contro-

ver-

Digitized by Google

rſæ diſceptationem, cognitionemque, partim ad iudicia ficium ſint comparata, neque per litigatores remitti, neque r ſexum, ruſticitatem, vel ætatem excuſari ſolent: *Bartol. in henric. offertur. Codic. de litis conteſt. Alexand. in leg. ius publicum. ff. actiis, & Baldus in leg iuris ignorantia. §. qui admitti ad bon. poſſeſſion.* :c tamen paſſim, nec ſemper, hanc iudiciorum tam exactam ſervationem requirimus: ſed tunc, quando propoſitum, & ceptandum negotium plenam notionem deſiderat, vt ſi- qua de iure pronunciari non ita poſſit, cum ex facto ius o- tur: Quapropter in ijs quæ notoria ſunt, aut per ſe liquent, ue item in ſummarijs cauſis, ipſam non exigimus, niſi ad tium conſenſum obſervetur: Petitio tamen apud acta ſcribi oet: ſecundum quam ſententia proferri poſſit, *in Clement. ſæ- le verb. ſignific. in Conſtit. ad reprimendum. vbi Bart. quomodo in læſæ eſt. crim. proced. & c. cū Lotharius 11. q. 1.* præter hoc, quod in cau- ionnullis ex ſingulari privilegio ſolennem proceſſum quo non obſervamus, vti ſunt Beneficialis, Matrimonialis, vſu- i, & decimarum, quas ꝓpterea privilegiatas vulgo dicimus, *lem. diſpendioſam, de iudicijs.*

CAPVT III.

De iudiciorum vtilitate, & perſonis interveni- entibus.

VMMA Reipublicæ tranquillitate factum eſt, ne quiſquam ibi ipſi ius dicat, *l. 1. C. ne quis in ſua cauſa*, ſed pro eo quod cui etur, iure experiatur, id quod iudicio recte inſtructo fieri :nit, quo quaſi ſepimento civitatem vallamus, vt ſic legiti- erum perſecutio ſit, & vis, qua nihil pernitioſius eſt, in ea committatur.

ſt autem iudicium actus legitimus ad indagationem rei :roverſæ apud iudicē pro ſententia ferenda inſtitutus. Sed dicium M. Varroni dictum eſt, quod ius, id eſt, pronuntiā- opiā prætori partes facerent, *Alciat. lib. 3. c. 2. parerg.* vulgo à ce derivari ſcribit. Alioqui Hoſtienſi & pleriſq; alijs dici- udicium actus legitimus trium perſonarum, quæ deſcri- ad cauſam efficientem magis referri poteſt, quam eā, quæ :rialis dicitur. ***Iudicium quid.***

D 2 Treis

Treis igitur perſonas iudicio intervenire receptum eſt; Iudicem videlicet, actorem, & Reum: qui ſi Chriſtianos ſe & pietati obnoxios meminerint, minus litigiorum, & plus tranquillitatis orbis haberet.

Iudex. Iudex vir eſſe debet gravis, ſanctus, ſeverus, incorruptus, inadulabilis, maieſtate æquitatis veritatiſque terrificus, qualem Chryſippus graphice depingit in deſcriptione iuſtitiæ apud Aulum Gellium lib.14.cap.4. Nec immerito, vt cui ſalus Reipublicæ in hoc committitur, & rerum iuſta diſtributio, quem alij propterea *διχαςὴν*, quaſi bipertientem, Ariſtoteles *μεσοδίκον*, hoc eſt, medijurium vocat: tantum abeſt, vt qui ad tyrannidem, prædas, & rapinas iam quaſi conſenuerunt, ſacratiſſimo iuris tribunali præfici, & iudicium, quod Dei eſt, *δωροφαγοὶ*, i. ignavi, ſordidi, inſatiati contaminare permitti debeant. Alexander Imperator dicere ſolebat, ſi furem iudicem comperiſſet, ſe ei digito oculos eruere auſurum: cui hodie ne centum quidem digiti ſufficerent ad paucorum oculos perfodiendos. Rectius Cambyſes Perſarum rex, iudici ſordido, & Doricæ muſæ inhianti, pellem detractam ꝓ tribunali conſpiciendam ſuſpendit. Iudiciaria itaque cum legis cuſtodia ſit, & regiæ functioni proxima, non cuivis de lapide empto committi debet: ſed deligendus eſt vir ſapiens, non minus veritatis atque pietatis amator, ab iniuria & ſordibus alienus, qui controverſijs dirimendis præponatur. Cuius & Ietro ille in ſacra Hiſtoria Moſen generum ſuum monuit, *Exodi 18. Deuteron. 1.* & tradit Ioſephus *antiquitatum lib.3.cap.3.* Cui demum ſymbolum illud, quo Simandius Ægyptiorum rex iudicem depingi voluit, recte cõveniet: vt cuius imago à collo veritatis effigiem dependentem haberet, oculis pene clauſis, libriſque circumpoſitis.

Actor. Actorem, qui alium in ius vocat, appellamus: aut, ceu Gaius refert, ad iudicium provocaſſet, *l. in tribus. ff. de iudicijs.* Cuius eſt, priuſquam in harenam deſcendat, expendere atque deliberare de iure ſuo, quo actionis genere velit experiri, propoſita oſtendere ac probare, ne deſideratis probationibus, & operam & naulum perdat. Cæterum qui litem inſtauraturus eſt, ſi apertus, ſyncerus & pietatis obſervãs fuerit, nõ ſtatim alteri negotiũ facceſ-

ceſſere prorumpet: ſed prius expendet, quidnã proximo, imo fratri quid debeat: ne dum litigijs illis temere ſtudet, charitatẽ quam proximo debet, paulatim exuat, atq; impietatis reus fiat, in eoque quod temporali perſecutione quærat, æternum iudicium ad gehennam ſibi ſtruat.

Reus, quoad præſentem & civilem tractationem dicitur, qui in litem pertrahitur: à re nomen accipiens, cui interim obnoxius eſſe videtur, quamvis Cicero in 1. de Oratore tam actorem quam reum eo nomine appellari ſcribit: Haud diſſimiliter reus quoque, tametſi laceſſitus iudicium ſuſcipit, quid bonum virum, atque pietatis ſtudioſum deceat, ob oculos habere debet, memor illius: *καὶ τῷ θέλοντί σοι κριθῆναι, καὶ τὸν χιτῶνά σου λαβεῖν, ἄφες αὐτῷ καὶ τὸ ἱμάτιον.* Hoc eſt: Et ei qui te velit in ius trahere, ac tunicam tuam tollere, permitte illi & pallium. Quapropter etiamſi iuſta defenſione tutum ſe fore confidat: tamen ſi fieri poterit, vt ſine tanto incommodo negotium concilietur, offendiculoque viæ obſtruantur: melius eſt parumper concedere, quam pertinaciter liti immorari: Et actore favorabilior eſt, vt cui natura magis accedimus, vt abſolvatur, quam vt cõdemnetur; vſque adeo omnia iudicia abſolutiora dicimus, vnde & inducias habet deliberatorias 20. dierum; ſi alię pro dicaſterij moribus non præſtituantur, quod poſt libelli oblationẽ poterit inveſtigare, quibus modis ſe adverſus petitorem tueri velit, ac interim deliberato conſtituere, præſtet ne cedere, herbamque adverſario porrigere, an ſuſcepto iudicio litigare. Quod tamen induciarum tempus in alium quoq; vſum expoſitum eſt: puta vt iudex ſuſpectus dicatur, aliæque exceptiones, quas dilatorias vocant, opponantur. Et per iudicem pro cauſę, perſonarum, & locorum qualitate, vel augeri, vel minui quandoque poſſunt, *in authen. offeratur. C. de litis conteſtat. c. 1. de dilat. vbi Abb. Barto. & alij in l. 1. ff. de edendo.*

Reus. *Matth. 5.* *Induciæ deliberatoriæ reo dãtur.*

Quotquot præterea perſonæ iudicijs accedunt, cuiuſmodi ſunt Advocati, Procuratores, Defenſores, Excuſatores, Syndici, Oeconomi, Tutores, Curatores, perſonæ coniunctæ, atque id genus aliæ, vel ad actorem, vel reum (adeoque alieno nomine comparentes) referri debent, de quibus paſſim in libris civilibus eſt videre.

Digitized by Google

Neque refert in iudicijs pœnalibus quandoque accuſatorem deſiderari: Sive enim iudex per inquiſitionem ſpecialiter, ſive in delicto aperto atque notorio ex officio procedat, reumque faciat, quia illic ſparſa fama, hic vero criminis notoriũ accuſatoris adeoq; actoris loco habetur, & ſic nihilominus iudicium ſuis perſonis conſtet, *in c. qualiter & quando, & c. euidentia, vbi. Dd. de accuſ. referunt Anton. Butrigar. Panor. Andr. Barbat. cum alijs in, rubricam de iudicijs.*

Actor vt parat' ſit. Quibus adde, actorem ab initio, de rebus ſuis oculatum eſſe debere: quando ſatius eſt in ambiguo iure omnino abſtinere, & ante tempus occurrere, quam poſt cauſam vulneratam remedium quærere. Porro qui ſemel reum convenire cœpit, in iudicio perſeverare cogitur: niſi & liti & cauſæ renunciare velit, & ſumptus illos vna cum moleſtijs, quas interim perpeſſus eſt, devorare, *in authent. qui ſemel. C. quomodo & quando iudex. & l. poſtquã liti, vbi Bart. & Doct. C. de pactis.*

Sed & iudex optime fecerit, ſi pro officij ſui ſollicitudine omnem lapidem moverit, quo litigatores, priuſquam impenſarum moles, & animorum coalitum diſſidium, ipſos in trãſverſum egerit, ad qualemcunque ęquitatis conſiderationem componeret, & ad veteris concordiæ ſacrum reducere ſatageret. Id quod & canones iudicem, niſi enormiter peccare malit, facere iubent: præſertim ab exordio, priuſquam de alterutrius partis iure conſtet, *c. vt litigantes, de offic. ordinarij. in 6. & 5. q. 2. c. ſi primates.* Quamvis lites etiam habita cognitione amputare his modis & citra quæſitum diſpendium, vt nunc ſunt homines, tam vtile videretur, vt quod vtiliſſimum. Neque enim ſtatim victor videri debet, qui tot provocationes, tot recens quæſitas, &, vt id non ſit, tot exceptionũ figuras etiam in media executione obiectas devorare cogitur, quando parum abeſt, quin ipſum victorem herbam proijcere, & loculis bene excuſſis iam quoque terga dare, infectumque negocium etiam ridente adverſario, in ipſo portu deſerere, non ſemel oporteat.

Digitized by Google

Capvt IIII.

Iudicium tribus partibus conſtare, atque peragi.

TRes partes in peragendo iudicio propterea conſiderandas noſtri monent, vt ſingula in ſuum locum referantur, nihil præpoſtere fiat. Quarum prima in ijs conſiſtit, quæ an litis conteſtationem tractantur, & Præparatoria iudicij, ſeu is appellant, magis quam iudicium: vt quando litigator recta on agit, ſed ſe acturum oſtendit, *per l. amplius, ff. rem ratam haber. quibus & in Pandectis, & C. Iuſtinianeo videre eſt, vſque ad tertium rum de iudicijs: diſtinctius tamen in prioribus Decretalium libris vſque titulum, de litis conteſtatione, habentu* *Præparatoria Iudiciorum.*

Secunda pars litis conteſtationem complectitur: & lis tunc detur conteſtata, cum iudex per narrationem negotij cauſam dire cœperit, & ſic in ea re iuris dicendi poteſtatem ſit à partus conſecutus, litem tunc exordiri dicimur, & iudicium pie exercere, *l. 1. C. de litis conteſtat. c. ſuper quæſtionum. de off. deleg. c. 1. de litis conteſtat. de quibus in ciuilibus quoque tractationibus eſt, ſertim Codicis noſtri à titulo de iudicijs, vſque ad ea quæ in libro 7. de tentijs conſtituuntur: coactius tamen in Decretalium lib. de Litiſcōteſt. ue ad Rubricam de ſentent. & re iudic.* *Cauſæ cognitio.*

Tertia pars iudicii & poſtrema in ſententiæ prolatione conit, eiuſque executione, quando iudex officio ſuo functus di-ur, vt qui facti quæſtione iam per litigatores expedita, vnde oriri dicitur (quod propterea in cauſa poſitum Alphenus dit) de iure pronunciat, *l. terminato negotio, C. de fructibus, & litiexpenſis. l. ſi ex plagis. §. in cliuo, ff. ad legem Aquiliam. Accedit elegans dicantem. 30. q. 5.*

Capvt V.

Ante iudicij aditum quid agendum, & inprimis actori.

Riuſquam igitur ad ipſum iudicium properes, oportet *παρασκευὴν* quandā ad hoc inſtruas, qua iter litis cōteſtationi, & con-

& controvertendæ cauſæ aperiatur:cum multa ſint, quibus illud impediri atque intercipi ſolet:Citationis puta omiſſio, incompetentia iuriſdictionis,inhabilitas actoris,libellus propoſito negotio minus reſpondens , actio deſiderata,res dudum expedita,& id genus aliæ exceptiones,quibus iudicij ingreſſus legitime deuitatur.Cum primis autem actori diſpiciēdum eſt, vt vbi iam rem , quam controvertere inſtituit,quantum ſatis eſt,exanclavit,ac de iure ſuo eſt inſtructus,iudicem pro tribunali ſedentem reverenter accedere debeat, & propoſita quodammodo cauſa,petere eum qui cum negotium diſceptaturus, decreta citatione in ius vocari. Quod & iudex audito poſtulantis deſiderio faciet,vt ſic futurum iudicium ſuo fundamento atque principio nitatur,& legitimum initium accipiat:quādo omnium actionum inſtituendarum principium ab ea parte edicti proficiſcatur,quam prætor edicit de in ius vocando. In primis enim adverſarius in ius vocandus eſt, hoc eſt, ad eum, qui ius dicturus ſit,*§.omnium autem actionū. Inſtitut.de pœna temer. litigant.c.Deus omnipotens, cum mult. alijs, 2. q.1.& c.paſtoralis.de iud.* In qua parte videndum eſt,ne paſſim quilibet poſtuletur: inhibet enim Prætor,ne quis parentem,patronum,liberos, parenteſque patroni,patronæve, ſine eius permiſſu aut venia, edicti impetratione in ius vocet:qui adverſus ea fecerit,quinquaginta aureorum iudicium in eum datur,*l.quique,§.prætor ait. l. ſed ſi hac lege.§ liberos.& l.in eum.ff.de in ius vocand.*

Ius civile quos prohibet vocare in ius.

Sunt & aliæ perſonæ,quæ ad tribunal vocari per ius civile vetantur,ſed extra pœnam à prætore edictam: vti ſunt Magiſtratus maiores,qui gladij poteſtatem habent,& coërcere poſſunt,Pontifex,aut Clericus dum ſacra peragit,& qui cœlibem vitam exuens vxorem ducit,mulierve dum nubit;ſimiliter qui alio evocatus cauſam agit , & neceſſe habet propterea in certo loco ſiſti, aut qui funus ducit familiare, mortuove iuſta facit,cuique vel præco,vel alias in Reipublicæ cauſa publico equo tranſuehitur,cum nonnullis alijs,*de quibus in libris civilibus, & præſertim l.in ius,apud Vlpia.l.vel qui.& l.quiq; ab exordio.cum gloſſis,ff.de in ius vocand.*

Formula citationis obvia eſt,quam demum omnibus clauſulis

ſulis expeditam ex ipſo Durando, in de Citatione, alijsque autoribus petere licet. Hanc Notarij, & illi qui tribunalibus ſcribæ præficiuntur ſcire debent, niſi forte per iudicem ipſum, aut tabellionē verbo reus in ius vocetur, quāto ſimplicius decernitur, quam vt tot ceremonijs ſit opus, *c. prudentiam tuā, de off. deleg. & not. in c. quoniam contra, de probat.* Quibus adde, poſſe etiam vagum aut circumforaneum hominem, modo per iudicem prehendi, modo per actorem ipſum: Si Iudicis auxilium propter fugæ ſuſpicionem implorari non poterat, & demum adduci, vt ſic invitus quoque iudicio ſiſti cogatur: quam citationem noſtri (quia per manus iniectionem fit) realem appellant, *in l. ait prætor & §. ſi debitorem. ff. quæ in fraudem cred. Panor. in c. cum non ab homine, de iudicijs, & Io. Andr. in cap. Romana. §. contrahentes, de foro competent.* **Citatio realis.**

Et quia ſecundum iuris regulam, actor forum rei ſequitur, nemo extra provinciam ſuam evocari in ius debet, ſed apud iudicem ſuum ordinarium quiſque conveniendus eſt, *l. iuris ordinem. C. de iuriſdict. om. iudic. l. fin. c. vbi in rem actio. & l. hæres abſens. ff. de iudicijs, & c. cum ſit generale. de foro competen.* In foro quoque eccleſiaſtico, ſi vtraque partiū ſit vnius διοικήσιος, ſeu iuriſdictionis, alter alterum extra diœceſin non pertrahit, *c. ſtatutum. §. cum vero, de reſcript. in 6.* Per delegatum quoque ſupra vnā, vel duas dietas à finibus ſuæ diœceſios nemo debet in ius vocari, *c. nonnulli, de reſcript. vbi Doct. in d. c. ſtatutum, §. cum autem.*

Proinde citationis decretum non eſt actus iudiciarius, ideoque poterit domi, & abſque ſolennitate interponi, ac inſinuari: non tamen vt die feriato comparere cogaris, ſed eo die iuridico, qui feriatum proximus ſequitur: quamvis ſint qui hoc impugnent, & citationem die ob ferias ſacro inutiliter decerni, & ob id circumducendam contendant, *de quibus Innoc. Panor. & alij in c. fin. de ferijs diſſerunt.* Quas altercationum moleſtias vt devites, conſultius fuerit, ad diem iuridicum citationis edictū impetrare, ſumptuumque & temporis compendium quærere, quam inani rixæ feneſtram aperire: Niſi forte vel ſingulare ſtatutum, vel mores δικαστηρίου diuturnitate tueantur, quos obſervare debemus: Sin vero non ſit integrum coram iudice, qui

ordinarius eſt, rem controvertere, vt quem ſuſpectum habes, vel ex certa cauſa eius iudicium ferre, non ita poteris, permiſſum eſt alium apud maiorem magiſtratum impetrare, cui mandetur hæc iuriſdictio, qui & ipſe poſt reſcriptum ſibi præſentatum, quo ſe iudicem huius cauſæ agnoſcit, edictum citationis contra adverſarium commiſſionis certiorem redditum, decernere ad actoris petitionem valet, & iuriſdictionem iuxta mandatum, ſive in cognoſcendo, ſive etiam in pronuntiando exercere. Eum vulgo Commiſſarium, & ſecundum Canones delegatum vocamus: qui nihil proprium habet, vt Papinianus ſcribit, ſed eius qui mandavit iuriſdictione vtitur: quare eam alteri committere, ſeu ſubdelegare non poteſt, niſi forte ab Imperatore ſeu Pontifice Maxim. ſit datus, *l.1.& l.fi.ff.de eo cui mandat. eſt iuriſdict.l.more.C.de iuriſdict.omn.iud.l.a iudice.C.de iudicijs.dict.c. ſuper quæſtionum.§.1.& §.intentionis, de offic.deleg.*

Delegatus Iudex.

CAPVT VI.

In primo citationis die quid fieri debeat, atque de primo & ſecundo decretis.

AD diem igitur in citatorio edicto præſtitutum, actor cum primis expetat eius executionem, vel per tabellarium, vel alias factam. Et ſi libellus vna cum citatione non ſit reo tranſmiſſus (id tamen quod in iudicijs ordinarijs, vel ex ſtatuto, vel conſuetudine ſæpenumero fieri ſolet) eum coram offerat: Aut ſi cauſa modica, adeoque ſine ſtrepitu peragenda fuerit, qualiquali narratione facti, quidnam ex reo velit, ſummarie petat, idque in acta referri inſtet. Quo facto reus ex adverſo petere debet, oblati libelli, aut ſummariæ petitionis copiã ſibi fieri atque exemplum, & inducias legitimas 20. dierum, aut ſtatuto aut moribus longiores, brevioresve, quibus deliberet, quid ſibi faciendum porro, *l.1.vbi Doct. de edendo c.offeratur.3.q.3.* Imprimis, conſultius ne ſit, liti cedere, an iudicium ſuſcipere, *Auth.offeratur.C.de litiſcon.c.1.de dilationib.* Deinde vt iudicem ſuſpectũ, præſertim delegatum recuſet: vel ſi ordinariũ ſibi parum ꝓpitium, & magis ab adverſario pendentẽ ſuſpicetur, vt ipſi alius vir bonus & æquus, in que cauſa gravi Epiſcopus adiungatur, *l.aper-*

tiſſimi.

tiſſimi, & l.fin.ubi Doct.C.de iudicijs. Poſtremo ſi quas habeat exceptiones, quibus controverſia ipſum ve iudicium differre atque produci poterit, eas inconſtanter depromere non ceſſet, quas lite iam ſuſcepta, fruſtra inculcaret, *Dd.in l.1.ff.de edendo.*

In conſiſtorijs tamen mandata iuriſdictionis, ne ſimpliciter comparens, in iudicem ſtatim conſentire videatur, vtile fuerit, ſi ipſum parum ſibi æquum fore metuat, ſtatim ſuſpectum agere, ſeque ad arbitros de ſuſpicionis cauſis cognituros, referre vel proteſtari, quod per hanc ſuam præſentiam nollet iudicem tanquam competentem agnoſcere, niſi inquantum de iure teneatur. Quo facto deinceps quoque recuſationem prætexere licebit, alioqui contumax emanensque dici poſſet, ſi non ſtatim iudicium coram eo ſuſcipiat, *Doct.in l.apertiſſimi.C.de iudicijs. & colligit Vbertus atque etiam Aufredus, de recuſationibus.*

Quod ſi reus in ius vocatus non ierit, actor ipſum contumacem declarari petat, vna cum citatione ad videndum, audiēdumq; ſe immitti ex primo decreto: Quo termino etiam elapſo, niſi præſens cauſas emanentiæ dixerit, & iuri pareat, actor in rem agens immittendus venit in eam ex primo decreto, & plenā rei poſſeſſionem conſequitur, fructuſq; poſt annū ceu verꝰ poſſeſſor lucratur, *l.ſi quis emptionis.C.de præſc.30. annor. refertur in l.Fulcinius.§.Celſus.cum multis alijs.ff.ex quib.cauſ.in poſſ. eatur.* Sin autem in perſonam ſit actio pro re tum certa, & in ipſam rē fit immiſſio, aut pro re incerta, puta eo, quod debetur, vtpote genere aliquo, veluti eſt vinum, frumentum, aut quantitas, tunc immiſſio facienda eſt ad debiti menſuram iureiurando declarati, & quodammodo liquidi, in hūc modū: Si Actius iuraverit, ſe illā actionem ſuam citra calumniam propoſuiſſe, tunc eum pro modo debiti petiti, in bona rei non comparentis immittēdum, ex primo decreto, eſſe iubemus, atque decernimus: Quo caſu bona mobilia prius ſunt q̄renda, quaſi non fuerint. In immobilia re ipſa fit immiſſio, aut his quoque deſideratis, in iura, & nomina debitorū, *Auth.& qui iurat.C.de bonis aut.iud.poſſid.& l.cum is.§.ſi ff.de cond.indeb.* quo caſu actor ſic imiſſus, cuſtos ſolum ſit rei, cuius ſolam poſſeſſionem cōſequitur, nam fructus ad debitū compenſare cogitur, atque in ſortem conferre, *per glo. Dyn.*

Digitized by Google

& Bart.in l.ſi finita.§.Iulia.ff.de damno infecto.l.in poſſeſſionem.& l.cum proponas.C.de bonor.autor.iud.poſſid.& in c. quoniam frequenter, vt lite non conteſtat.Innoc.in capit.1.de eo qui mittitur in poſſeſſ.cauſa rei ſeruandæ.

Et reus perſonali actione conventus, ſic in contumacia annuo tempore perſeverans iterum, vt ſecundo decreto interſit, per citationem evocandus eſt: & ſi necdum ſe repræſentarit, contumaciamque purgando iudicio ſiſti, redditis expenſis ſatis dederit, petat actor ex ſecundo decreto ſe immitti, quo facto reus bona illa, propter contemptum tribunalis & perpetuam contumaciam illam amittit, atque immiſſus ex ſecundo illo iudicis iuſſu, quia verus poſſeſſor declaratur, plenum eorum dominiũ acquirit *in l.Fulcinius.§.1.& §.quid ſit latitare.ff. ex quibus cauſ.in poſſeſſ.eatur.Panor.& gl.in c.quoniam.§.in alijs, vt lite non cõteſt.& Auth.& qui iurat, C.de bonor.autor.iud.poſſid.*

Cæterum, quod notatu dignum eſt in actione in rem propoſita, vbi de iure dominij, vel quaſi, eſt quæſtio, non interponitur ſecundum decretum, ſed ſententia dominij declaratoria ſaltem, ad petitionem actoris eſt præferenda, *iuxta l.ex diverſo, ff. de rei vend.*

Secundum decretum ſic impertimur: Titium propter adverſarij ſui contumaciam in bona eius antea immiſſum, iam ex ſecundo decreto immittimus, verumque poſſeſſorem eſſe decernimus, atque iubemus. Vbi advertendum eſt, eum qui in rem agit, in eamque ex primo decreto immittitur, verum poſſeſſorem quidem fieri, ſecundum legum obſervationem, ſed (quia reus intra annum emanentiam ſuam purgans, poſſeſſionem recuperat) poſt huius añi tempus demum fructus adſequi, etiam ſi ex ſecundo decreto non immittatur, *per l.ſi quis emptionis, c. de præſcript.30.ann.* Vnde canones ipſum pro cuſtode rei interim, & priũſquam ſecundo fuerit immiſſus, habent. Sed qui perſonalem inſtituit actionem, & pro debiti modo eſt immiſſus, non lucratur fructus, niſi ſecundus iudicis iuſſus acceſſerit, etiam ſi multis annis rem cuſtodiæ cauſa poſſederit, niſi forte ob nimiam emanentis contumaciam iudex ipſi fructus quoq; obventuros decernat, *in allegata l.Fulcinius.§.fin.ff.ex quibus cauſis in poſſ. eatur.*

Digitized by Google

catur. In foro tamen eccleſiaſtico contumacia emanentis rei, non ſemper immiſſione in bona punitur:ſed plerunque excō-municationis,ſeu anathematis fulmine execratur: Vtcunq; actione in rem inſtituta iuri magis conſentaneum ſit, actorem in eandem rem ex primo decreto immittere,quam vt perſona ſaltem anathemate perſtringatur:Id quod demum iudicis arbitrio relinquitur,ſi in reali actione emanentem reum vel diris devovere,vel actorem cōpendio iuvare,& petita bona poſſidere,ſua autoritate velit,*diſſerit Panor.in c.tua,vt lite non conteſt. & in c. at ſi clerici.§.fin. de iudicijs.*

Cæterum arbiter receptus,vt inquit Paulus,officium ſuum & tractatus ex ipſo compromiſſo ſumere debet, non aliud illi licebit,quam quod ibi vt efficere poſſit , cautum eſt:quapropter in contumacem nullam pœnam ſtatuere poterit , quæ in compromiſſo non ſit ad partium conſenſum ipſi mandata: ſed magis eſt, vt pœna compromiſſi,in emanentem quoque & cū qui arbitro,ne officio ſuo fungi poſſit,intercedere pergit,apud iudicem ordinarium exigatur,qui plenam cohercendi autoritatem habet,*l.num diſtinguemus.§.de officio arbitri.& vide Bart.in l.nō ex omnibus cauſis.ff.de recept.arbit. Nonnihil apud Doct.in leg.1.ff.ſi quis ius dicenti non obtemp.& Innocent.in c. ex parte.in verb.præfixiſti.de arbitris.*

CAPVT VII.

De exceptionibus quæ ante litis conteſtationem obijci poterunt,earumque vero vſu.

DElibavimus quodam modo, & hoc in genere eſſe, quod reus conventus litis ingreſſum legitimis modis, & permiſſis defenſionibus procraſtinare queat.Cæterum ex hac generali tractatione,ne quid obſcuri , & quod Tyrones huius theatri,aut fallere,aut remorari poſſit,progrediatur, viſum eſt ſaltem adumbrare,quibusnam exceptionum ſpeciebus id fieri debeat. Cumprimis autem vt iudex poſſit recuſari monuimus,contra quem & aliæ exceptiones competunt,vt quia ſit ignominia notatus,minor 25.annis,ſervilis conditionis,excōmunicatus,ſurdus,mutus,furioſus abſque intervallo,Iudæus,

Digitized by Google

vel Hæreticus: & quamprimum conſtiterit aliquam iſtarum cauſarum eſſe veram, iuris dicendi autoritatem, propter exceptionis obiectum in propoſito negotio exercere haud permittitur. *Eſt in l. neq; famoſis, c. de dignitat. lib. 12. l. Caſſius. ff. de ſenat. cui adeedat. c. cum. 20. annum, de off. deleg. l. ſervus. C. de iudicijs. l. quod attinet. ff. de regul. iuris. c. ad probationem, de re iudic. l. cum prætor. §. non omnes, ff. de iudicijs, & l. fin. C. de Iudæis & cœlicol.*

Propter cauſam quoque iudex quis eſſe non poteſt, vt quia in proprio negotio ius dicere contendit, *l. 1. C. ne quis in ſua cauſa. & l. Iulianus, ff. de iudic.* Aut quia in eadem re advocatum egit. *l. ſolet. & l. prætor. ff. de iuriſdict. om. iud.* aut de ea cauſa diſceptabitur, quæ propter ſummam, vel propter limitatam iuriſdictionem ad ipſum non pertinet: vt, quia defenſor eſt ciuitatis, vel pedaneus iudex. *§. & iudicare. in Auth. de defenſor. civitat. & l. placet. C. de pedan. iudicib.*

Sunt etiam, quibus actorem, atque item accuſatorem retundimus: puta, ſi ſervus ſit, quem ius civile non recipit, ſed pro mortuo habet, *l. ſervus. C. de iudic. l. ſervitutem, ff. de regul. iuris.* Item pupillus, vt qui, niſi per tutorem, neque civiliter neque criminaliter agere permittitur, *l. 1 c. qui legitimam perſonam ſtan. in iud. & l. clarum. c. de autor. præſtan.* Idem reſpondemus in minore 25. annis, ſine curatoris autoritate iudicium inſtaurante, niſi tacite admiſſus, ſententia ſecundum ipſum proferatur. *l. non eo minus, C. de procuratorib. & l. acta §. contra minorem, Digeſt. de re iudicat.* Aut veniam ætatis impetraſſet. *leg. 2. Co. de ijs qui veniam ætat. impetrant. l. final. Cod. de appellat. & c. ex parte, de reſtit. ſpoliat.* Similiter prodigus, cui bonis eſt interdictum, furioſus, ſurdus, mutus & fatuus, ſive mente captus, inhabiles ſunt ad agendum, ſi non curatoris autoritas intervenerit, *l. dabimus. in fin. ff. de privileg. credit. l. ſurdo, & , l. fatuo. ff. de poſtul.* Sic & maieſtatis reus, atque itē repetundarum. *l. fin. Cod. ad legem Iul. maieſtat. & l ex iudiciorum. ff. de accuſat.* Et quando prætor alienationem impedit, etiam actiones exerceri non patitur, Eſt enim abſurdū ei, cui alienatio interdicitur, permitti, vt actione experiatur, *vt Labeo ſcribit: iuxta leg. ait prætor. §. quid ſit autem. Digeſt. de iure deliberandi.* Vxorem inter & maritum vltro citroque actiones famoſæ locum non habent,

præſer-

Digitized by Google

præſertim matrimonio conſtante, *l. divortij. C. rer. amotar. & l. 1. ff. eod.* Proinde filiusfam. ab agendo repellitur, ſi non patris conſenſus accedat, *C. de bonis qua lib. l. fin.* Niſi forte abſens ſit pater, turpis ve perſona, aut demens, *l. cum filiusfam. ff. ſi cert. pet. condict. vel actio iniur.* vel quod vi aut clam, depoſiti, vel commodati inſtituatur *per l. filiusfam. ff. de actio. & oblig.* Adeo autem pater filiofam. agenti adſenſum præbere debet, vt etiam in gravi præiudicio per iudicem cõpellendus ſit ad conſenſum illum, ſi non iuſta cauſa eum tueatur, *per l. huiuſmodi. §. fi. D. de legatis. & latius eſt videre apud Vbertum, & alios.*

Banniti quoque à principe, (quos nonnulli proſcriptos dici putant, licet non proprie, vt quos deportatis quodammodo comparamus, *per Cyn. in l. 1. C. de hæredib. inſtit. Doct. in §. relegat. Inſtit. quib. mod. ius pat. poteſt. ſol.*) quia à iuris civilis præſidio exploſi ſunt, ab agẽdo ſubmoventur, *l. amiſſione. §. qui deficiunt. D. de cap. demin. & l. certa forma. C. de iure fiſci. lib. 10.* A præſide aũt, vel republica bannitus ad ea ſolum inhabilis redditur, quæ iuris ſunt municipalis, atque ſtatutarij. *Bar. & Doct. in l. ciuis qui. D. de teſtam.* ***Bannitus quis.***

Neque actionem quis exercere permittitur, pro ea re, qua reum conventũ per vim deſtituit, atq; ſpoliavit, ſed ſpoliationis exceptione propoſita ad reſtitutionem prius tenetur, non ſolum rei, ſed & fructuum, damni dati, & impenſarum: etiamſi & ipſe prædo ſit aut ſpoliator, qui exceptione vtitur. *l. domum. C. de rei vend. l. 1. §. qui a me vi poßideat. D. de vi & vi armat. c. gravis, de reſtit. ſpol. & l. plane. D. de petit. hæredit. c. antiquitus. c. omnes leges, & c. nullus. 2. q. 2.*

Obſtat etiam in foro civili excommunicationis obiectio, quæ lite quoque conteſtata, & in nulla non iudicij parte fieri permittitur, quaſi ſic diris devotus, vt putridum membrum omni tam iuris, quam conſuetudinis humanæ ſit beneficio exuendus. *c. exceptionem. de except. clem. vna. de exceptio. c. omnis Chriſtianus. 11. q. 2. & c. ſi quis a catholica eccleſia. 24. q. 4.*

Monaſteriũ quoque ingreſſi, quia omnes eorũ res ad iura eiuſdem monaſterij pertinere eſt conſtitutum, vt ſic Deo dicati, mundo pro mortuis habeantur, ſuo nomine & citra ſuperioris autoritatem agere non permittuntur: niſi forte in ſpoliationis

nis cauſa,& ſuperiore abſente,quando vix monaſterij nomine etiam audiuntur,vt cui cuculla eius,accepta quoque eſt ferenda.*in authent.ingreſſi.Cod de ſacroſanct.eccleſ.l.Deo nobis. C.de epiſcop. & cler.in nouella de monach.§.illud quoque.c.non dicatis 12.q.2. & c.de præſentium.16.q.1.*

Sed & fideiuſſor,quia eo ipſo,quod fideiubet, mandatum ipſi quoque videtur,vt ſolvat,quod debetur,priuſquam ſolverit,adverſus reum debendi non experitur mandati, niſi debitor bona ſua dilapidare incipiat,aut vt prius conveniri poſſit, ſit fideiuſſum,aut ceſſet ſolvere,vnde fideiuſſori aliquid periculi & detrimenti contingere poſſit,quibus caſibus vt liberetur agere permittitur. *lege in debitam. Digeſt.de condict. indeb. lege ſi pro ea.Cod.mandati.& gloſſ.& Bart.in l.ſi quis mandato.ff. de neg geſt.*

Exceptio præpoſterationis ſeu ordinis,quam ὕστερον πρότερον quandoque dicimus,agenti quoque obſtat:veluti qui familiæ erciſcundę,aut communi dividundo prius agere inſtituit, quã hæres eſſe permittatur,vel dominus: quo caſu oportet hæres declaretur ante omnia,vel dominus,& deinde iudicio diviſorio erit locus,*l.1.ff.famil.erciſc.& l.fundi quem.ff.de except. & l. non poſſumus.ff.ſi pars hæred.pet.*

Prohibemur& ante tempus adeoque præmature experiri,vt pupillus vniverſalem rationem exigens,antequam tutela finiat,adultus cura necdum ceſſante , debitor ante oblationem, vel debiti ſolutionem pignoratitiam inſtaurans,& vltra quartam hæreditatis partem exigens,vxore patris adhuc prægnante.*l.niſi finita.l.ſi tutor.§.fi.ff.de tutel & ration.diſtrah.& l.ſoluatur. §.fi.ff.quib.modis pignus vel hypothec.ſolv.& l.1.§.interdum.ff.ſi pars hære. petat.& l.ſed ſi reſtituatur.§.fin.ff.de iud.*

Similiter ab actione repelluntur,quicunque contra propriũ factum niti volunt,vt venditor legem dedit,ne contra vicini fundum piſcatio exerceatur,quia bona fides contractus legem ſervare poſcit,non ſolum ipſæ,ſed & perſonæ in ius eius ſuccedentes,hac lege obligantur.*l.venditor.ff.communia prædiorum*. Item iudex poſteaquam ſemel dixit ſententiam,ſive bene ,ſive male,functus eſt officio, & iudex eſſe deſinit, ſi cauſam refricare velit exceptione ſubmovetur,*l.iudex.ff.de re iudicata.* Niſi

forte

ſorte à mera eius voluntate factum pendeat, vt in teſtamento etiam per iuſiurandum facto, quia reſilire & revocare illud nihilominus valet. *per gloſ. & Doct. in c. vltima voluntas. 13. q. 2.* Aut etiam in contractibus cõtra legis prohibitionem initis, & ipſo iure nullis, *l. ſicut. C. de actionib. & oblig. l. quemadmodum. C. de agric. & cenſit. & l. 1. C. de liberal. cauſa.*

Prætẽrea non auditur, qui propriam ſuam turpitudinem detegit, atque allegat, *l. tranſactum finita. C. de tranſact. c. inter dilectos. de donatio.* Niſi hoc fieret contra ſeipſum, vt in eo qui delictum confitetur. *l. inde Neratius. §. fin. ff. ad leg. Aquil.* Aut ab alio prius fuiſſet detecta. *in l. iuſiurandum. §. fi. ff. de iureiur. Reliqua apud Felinum ſunt in c. tertio loco. de præſumpt.* Item exceptio compenſationis ſive liquidæ, ſive ex continenti liquidandæ, ſubmovet actorem, ſed tunc demum, ſi vltro citroq; propoſitum factum, compenſationem admittat. *l. 2. ff. de compenſat. l. viro ff. ſol. matri. l. fin. C. de compenſat. & l. cum fundus. § ſervum tuum ff. ſi certum petat. ex condict.* Sic & creditores, quibus in diem vel ſub conditione debetur, licet ſtatim debeatur, petere tamen id non permittũtur, priuſquam dies venerit, vel conditio extiterit. *l. item quia cõventiones ff. de pactis. ff. quando dies legat. cedit. l. vna. & Inſtit. de verbor. oblig. §. in diem. & §. ſub condition.* Si tamen debitor ſuſpectus redderetur, aut ad inopiam declinaret, ex iuſta cauſa creditori licebit, etiam antecedentem diem pro ſufficiẽti cautione agere. *l. in omnibus. ff. de iudic. Et in l. ſi creditores, vbi Doct. ff. de priv. cred.*

Neque auditur, qui alterum furti vel iniuriarum poſtulat, actione per pactionem, tranſactionem, vel diſſimulationem remiſſa. *l. ſi tibi decem. § quædam. ff. de pact. §. fin. Inſtit. de iniur. l. non ſolum. Et l. eum qui nocentem. ff. de iniurijs.* Haud diſſimiliter ſubmoveri poteris, quando reus conventus negat, ſe rem quam vendicas, poſſidere, aut etiam ſervum noxali iudicio petitum, & forte alium deſignat, qui poſſidet. *l. qui petitorio. ff. de rei vendicat. l. noxalis autem act o. ff. de noxal. actio. & l. qui ſe obtulit. ff. de rei vendic.* Vbi monendi ſumus, eum, qui de mendacio hoc caſu eſt convictus, poſſeſſionem amittere, & petitoris partes officio iudicis ſubire cogendum. *l. fin. vbi Doct. ff. de rei vendic. & l. quoties §. 1. ff. ſi ex noxal. cauſ. agatur.*

Digitized by Google

Reus conuentus ſi debitum confiteatur, ſeque ſatisfactu- rum aſſerit, non cogitur iudicium ſubire, etiamſi inducias ad ſolutionem petat, quæ & quadrimeſtres ipſi ſunt dandæ. *l. ſi debitori. ff. de iudic. l. debitoribus. ff. de re iudic. & c. quod ad conſultationem, de re iudic.*

Quibus adde in ius vocatum, etiam lite conteſtata, ſi actori ſatisfecerit, iudicis officio abſolvendum eſſe, licet ab initio in ea cauſa fuiſſet, vt condemnari deberet, & ita ſimiliter actio exſpirat, obligatione, per ſolutionem eius quod debetur, ſublata, *eſt text. Inſtit. de perpet. & temporal. action. §. fin. & quib. modis tollitur obligat. ab exordio.*

Proinde creditores ſubmoventur, qui debitore non excuſſo fideiuſſorem, mandatorem, vel pignorum poſſeſſorem conveniunt, *§. ſed nec. in Novel. de fideiuſſo. & Auth. ſed hodie. C. de act. & oblig.* Sed & certi dies ſunt feriati, quibus fori ſtrepitum conquieſcere eſt ſancitum, ad quos ſi reus in ius vocetur, exceptione nefaſti diei ſe tueri poterit, niſi res controvertenda tempore ſit interitura, vel actionem dilatione peremptam iri conſtet, quãdo & furtum, damnum iniuria datum, & ipſas iniurias atroces perſequi non prohibemur, id quod tum in ferijs meſſium, vindemiæ, ex Oratione divi Marci conceditur, *l. 1. C. de ferijs, & l. 1. & l. ſolet etiam. ff. de ferijs & dilationibus.*

Idem reſpondemus, quando actio nimium generalis, ambigua, confuſa, aut inepta proponitur, quod & ipſum agenti obſtat, donec in melius reformetur, iuxta ea quæ tractantur *in l. 1. ff. de edendo. l. ſi in rem. ff. de rei vendic. l. fin. vbi Bald. ff. de lib. agnoſcen. & gl. ſingularis. Inſt. de oblig. ab exordio.* Similiter non auditur allegans contraria, veluti qui mandãtibus ſervis ſuis ex pecunia tua aliq͂d te ignorante cõparavit, vel mãdati actione à te cõveniri poterit, vel condictione furtiva, ſed vtranque actionem cumulare non permitteris: Porro agendo mandati probas ſervi factum, ſed agendo furti improbas, quæ ſibi invicem adverſantia ſunt, quare non coniungentur. *l. 1. C. de furtis.* Id tamen quod fallit, quando contrarietas, vel ex adverſarij facto provenit, vel ex ꝓbabili errore, *apud Bar. & alios, in l. edita. C. de edendo. Inn. in c. conſtitutus. de in integr. reſt.* Quibus addi poterunt reliquæ cumulatio-

nes,

nes,in vno libello,propter actionum diverſitatem parum bene comprehenſę, *vt abunde ſatis videre eſt apud Ang. Aret. & Iaſ. in §. curare. Inſt. de actionib. Bart. in d. l. edita. C. de edend. Canoniſtas & præſertim Marianum Socinum in cap. 2. de lib. oblat.*

In pœnalibus autem iudicijs non permittuntur accuſare, mulier, pupillus, adultus, miles ſtipendia faciens, infamis, is q. meri imperij habet autoritatem, eiuſdem criminis reus, lenones, ludicrã artem ſectatus, prævaricator Turpiliani, S.C. reus abolitione non impetrata, fratres, liberi, liberti, domeſtici & familiares, quos domi enutrivimus, *l. hi omnes ff. de accuſat. l. iniquum. Cod. de ijs qui accuſar. non poßũt.* Vbi prætereo, maritum non poſſe vxorem, vel adulterum iure mariti accuſare poſt ſexagintadies vtiles, ſed bene extranei iure intra quatuor menſes vtiles, modo quinquennium non excedant, *l. iure mariti. C. ad leg. Iuliam, de adult. l. ſi maritus. §. extraneis, l. mariti lenocinium. §. ſex menſiũ. & §. quinquennij. ff. de adult.* Et generaliter nullum crimen poſt viceſimum annum vtiliter poſtulatur, *l. querela. C. de ſal.* Reliqua apud Gandinum videre eſt, *in de maleficijs, Rubrica, qui accuſare poſſunt.*

CAPVT VIII.

Vt repelluntur qui alieno nomine agere præſumunt.

PRÆterea iuris eſt recepti, eos, qui rebus ſuis ipſi ſupereſſe vel nolunt, vel propter morbum, ætatem, neceſſariam peregrinationem, aliasque occupationes probabiles non poſſunt, ſaltem per alios poſſint, vel agere, vel conveniri, vnde & διοικητῶν, ſeu procuratorum vſus pquam neceſſarius eſſe cœpit, *Vlpian. in l. 1. ff. de procur. & Iuſtinian. in §. & quia. Inſtit. de ijs, per quos ager. poſſu.* Recte factum eſt, quod & illi legitimis modis apud tribunal comparere debeant, alias eadem facilitate repellẽtur, qua ſeſe iudicijs ingerunt.

Submovetur autem procurationem ſuſcipiens varijs ex cauſis: Primo, quia minor vigintiquinq; annis eſſe dicitur, aut ſervus ϛρατιώτης, addictus militiæ, clericus, curialis, medicus, redemptor litis, criminis poſtulatus, & qui non eſt conſtitutus,

l.minor.ff.de procur.l.militem.C.de procur.§.aliud,in Novell. de ſanctiſſ. epiſc.& l.ſervum quoque.l.ſi quis procuratorem.C. de curial.lib.10. l. placet.C.de epiſcop.& cler.l.ſi remunerandi.§.Maurus.ff. mandati.l. ſi pupilli.§.fin.ff.de negoc.geſt.l.reum criminis.& l.litem te redemiſſe. Cod. de procurat.

Secundo eius intuitu, à quo eſt conſtitutus, vt quia minor vigintiquinque annis, ſervilis conditionis, deportatus, bannitus, ſententiam paſſus, maieſtatis reus, aut cauſæ controvertendæ non eſt dominus, aut mandatum ante litis conteſtationem habetur revocatum, & in ſumma, qui ipſe non habet legitimã perſonã iudicio ſiſti, aut actionem exercere, nec alium nomine ſuo conſtituere poteſt: Cum nemo plus iuris in alterũ tranſferre poſſit, quam ipſe habeat, *l.nemo plus iuris ff. de reg. iur. vide l. ante litem.ff.de procur.l.neque tutores.C.de procur. Atq; id genus alia iura vulgaria magis, quam vt opus ſit ea toties inculcari.*

Tertio repudiamus procuratorem, quod propter cauſam tractandam non poſſit alieno nomine iudicium exercere, vt qui ad veniam ætatis maſculo impetrãdam ſit datus, vel quo iniuriam publicam, aut ius publicum proſequatur, actionem popularem alterius nomine inſtituit, vel cauſam liberalem contra ſervum exerceat, vel vt interdictum de liberis exhibendis, ducendiſque proſequatur, *l.omnes adoleſcentes.C.de ijs qui ven.ætat.impet.l.accuſare.ff.de public.iudic.l.licet in popularibus ff.de procur.l.1.C.de aſſeſſor.l.illud. §.ſi talis.ff.de minor.& l.non ſolum.§.fin.ff.de proc.*

Quarto excipitur adverſus procuratorem in rem ſuam conſtitutum: hoc eſt, qui & commodi & damni particeps eſſe debet, quod titulum non habeat ſatis firmum : Porro vt traditio ſine cauſa in rebus corporalibus facta, dominiũ non transfert, ita & traditio actionis neque directam, neque vtilem præbet. *l. nunquam nuda.ff.de acquir.rer.dom.& l.plane ff.famil. erciſc.* Similiter ſi actio, quæ ceſſa eſt, in dubium vocetur, vt puta per dominum antea in iudicium deducta ceſſio non ſubſiſtat, vſque adeo actio de qua lis eſt, in alium neque donationibus, neq; emptionibus, neque ceſſione, neque alijs pactionibus transferri ab eodem actore debet, *l.lite pendente.C.de litigioſ.& l.fin. ff. de alien.iudic.mut.cauſ.fact.* Taceo hic procuratorem etiam in rem ſuã

datum,

Digitized by Google

datum, potentia atque item dignitatis ergo, vt qui tenuiores facile concutit, atque abſterret, à patrocinio repelli. *l. divina. & l. ſi cuiuſcunque, C. ne liceat potent.*

Sed & quibus permiſſum eſt corpus habere collegij, ſive ſocietatis, eorum nomine propriam eſt habere res communes, arcam communem, & procuratorem, per quem tanquam in republica, quod communiter agi, fierique oporteat, agatur & fiat: Eum Caius iuriſconſultus actorem ſive σύνδικον appellat, *in l. 1. §. quibus. ff. quod cuiuſque vniverſi. nomi.* Vel contra eum agatur. Quem & ipſum obiectis exceptionibus retundimus, maxime ſi dicatur à duabus collegij partibus nequaquam datus. *l. nulli. vbi gloſſ. & Doct. ff. quod cuiuſque vniverſ. nomi.* Aut diſſoluta ſit vniverſitas, cuius nomine agere inſtituit, & ſic corpus deſideratur: Iuris enim eſt expediti, principali ſublato, quod accedit amplius non ſubſiſtere *l. pater filium. §. Tuſculanis. ff. de legat. 3.* Aut quia inhabilis ad litem exercendam, quando nihil refert, aliquid non fiat, aut non eo modo, quo fieri debebat: Aut etiam, ſi mādati decretum in dubium vocetur, & neque ratum illud fore cavere, neque collegium reconventione impetitum defendere contēdit. *l. 1. §. & quidem. vbi gloſſ. & l. item eorum. §. ſed interdum. & §. actor. ff. quod cuiuſque vniverſ. nom.*

Neque tutorum & curatorum functio tam firma eſt, quia ſi minorum nomine experiri velint, legitimis quandoque modis convelli queant, vt quia ante initam adminiſtrationem ſolenne repertorium, ſeu inventarium non confeciſſe dicantur, neque id in teſtamento ſit remiſſum. *l. tutor qui repertorium. ff. de adminiſt. tutor. & l. fin. C. arbit. tutel.* Aut forte extra teſtamentum vel inquiſitionem dati, ſatiſdationem dare detrectant, ratam rē pupillum vel adultum habiturum, aut non præſtiterunt idoneam ſatiſdationem, rem pupilli ſalvam fore. *l. ſi tutor. C. in quib. cauſ. in integr. reſtit. non eſt neceſ. & l. in dubium non venit. C. de tutor. & curat. qui non ſatiſd.* Præter hoc ſi mutus ſit, vel ſurdus, vel cæcus, vel non iuraſſet de rebus fideliter adminiſtrandis, qui minoris nomine litem exercet, exceptione ſubmovetur. *l. 1. §. Mutius. & l. cum plura. ff. de tutel. & l. fluminib. §. qui dare tutores. C. de epiſcop. audien.* Et vt ſemel dicam, ex quacunque cauſa tutor non ſubſi-

Digitized by Google

ſtit,ex eadem à iudicij quoque tractatione fit alienus. Inſuper vbi negotia pupilli varia & ſparſa ſunt,& tutor per dignitatem, ætatem,aut valetudinem iudicio intervenire non poteſt, alius per pupillum tutoris autoritate,apud prætorem interpoſito ipſius decreto,aut per ipſum tutorem atque item curatorem,lite iam conteſtata ordinari poteſt,qui iudiciũ exerceat,quem actoré vocamus.*l.ſingulari.C.de actore, a tutore ſeu curatore dando.* §. *fi.Inſt.de curat.& l.actor.ff.rem rat.hab.& l.neque.C.de proc.& l. decreto.ff.de adminiſtrat.tut.* Cui poterit obiici,vt non ſit periculo tútoris,vel curatoris datus,neq; iudicis decreto,aut iuſta, aut per legem expreſſa,cauſa interveniente.

Sed & furioſis & prodigis,qui neque tempus,neque finem expenſarum habent,curatores præſtituuntur, & plenam rerũ adminiſtrationem habent,adeoque cauſis controvertẽdis adhibentur,quibus imputatur,quod repertorium non fecerint, vel extra paternum teſtamentum dati,nõ ſatiſdederint, res furioſi,aut prodigi ſalvas fore,vel quod iureiurãdo non aſſeruerint,ſe vtilia promoturos,curaturoſque,& invtilia prætermiſſuros.*l.fin.§.ſi tamen antiquitas.C.de curat.furioſ.& l.conſilio.§. mentis.ff.eod.*

Adverſus curatorem ventri datum obiicitur,mulierem vel non eſſe prægnantem,ſed per calumniam immiſſionem petiiſſe,vel abortionem feciſſe,vel cum partum edidiſſe, qui ſucceſſionis non ſit capax.*l.1.§. pregnantem. & §.fin. & l ſed & ſi eum, ff. de vent. in poſſeſſion. mitten. & l.1.§.& hoc edictum.ff.ſi mulier vent. nomine.*

Curator bonis datus(quod fit ære alieno vrgente,& ſi mora creditoribus damnum ſit allatura,*l.1.ff.de curat.bon.dan.*)repellitur,quaſi à prætore datus, aut maiore creditorum parte non conſentiente,aut quia invitus,aut etiam volens ſit conſtitutus,ſed citra magnam exigentiũ rerum neceſſitatem.*l.neq;.& l. 2.§.quod ſi peregrinationis.& §.quæritur.ff.de curat.bon.dan.*

CAPVT IX.

De ſatiſdatione procuratorum,atque accuſatorum.

Quan-

Digitized by Google

QVandoquidem eorum tractationem habuimus, qui aliena negotia procuratorio nomine proſequūtur, & ſæpenumero fit, vt mandatum conſtitutionis vel deſideretur, vel ex parte aliqua ſit mancum: videre eſt, num quando data cautione ſuffulciri poſſit, vt negotij nihilominus ſit aliquis progreſſus. Et quia ſatiſdando (vt Gaius inquit) adverſario noſtro ita cavemus, vt eum hoc nomine ſecurum faciamus, nō abſurdū eſt viſum, & ad hunc modum admitti, qui alterius cauſam apud tribunal procuret, atque gerat.

Id tamen quod ſic accipiendum venit, aut actor eſt, cuius nomine alteri litem inferre contendis, & neque ſufficiens mādatum apud acta inſinuatum eſt, neq; dominus in iudicio præſens te confirmavit: ſed incertum eſt, an tibi negocium datum ſit necne: & cavere cogeris, quidquid geſtum fuerit, dominum ratum habiturū, alias nulla daretur actio, & conſequēs eſſet, vt non permittereris experiri. *l. ſingulari. vbi Dd. C. de ſatiſd. l. ſi pupilli. §. final. ff. de negot. geſt.* Quod propterea introductum eſt, ne quiſquam pro libidine ſua ad inquietandum alterum temere admittatur. Oportet itaque, vt prius vmbram quandam mandati talis exhibeat, quam pro actore audiatur, & hoc vel per epiſtolam, vel præſentem teſtem, vel quia conſuevit eius nomine lites inſtaurare, atque exercere, nam & ijs modis mandatum quidem habere non videtur: Cæterum iudicem ſubdubitare de ipſo facit, quare cautione ſuffulciendum eſt de rato, per quam non ſecus admittitur, atq; ſi mandatum idoneum exhibuiſſet. Niſi forte ſint coniunctæ perſonæ, quæ aliena negotia procurant, vti ſunt liberi, parentes, neceſſarij, affines & liberti, etiamſi conſtet negotium mandatum non eſſe cum ſatiſdatione, abſq; eo vt iuſſionis veſtigium aliquod ſit, ad inferēdā litē vtiq; acceſſum habent, *l. 1. vbi glo. & Dd. maxime Bald. C. de procurat.*

Aut reus conventus non eſt præſto, & quiſpiam ſine mandato defenſionem eius apparare non gravatur, qui tunc demum auditur, ſi ſatiſdet, idoneéve caveat, iudicatum pro rei, qua de agitur, vel litis æſtimatione ſolutum iri, vſq; adeo nemo alienæ litis, abſq; ſatiſdatione defenſor idoneus habetur. *l. qui proprio. & l. non videtur. ff. de procur.*

Qui-

Quibus ſatiſdationibus ſic præſtitis elabi poterit, qui procurationem abſque pleno mandati ſepimento ſubit, ne exceptione adverſarij ſubmoveatur, & dominus ſeu clientulus, vel ſumptus illius diei, vel gravius incommodum pro rei exigentia, devorare cogatur.

Et licet huiuſmodi ſatiſdationes ſint prætoriæ, vt ſic fideiuſſoribus, aut pignoribus vallari debeant, *l.1.§.ſtipulationũ.&l.prætoria.ff.de prætor.ſtipul.& leg.Pomponius.§.ratihabitionis.ff.de procur.* Vſu tamen per dicaſteria quodammodo receptum eſt, vt nuda promiſſione iudici pro tribunali ſedenti quandoque præſtentur, neque vel fideiuſſores, vel pignora paſſim dare ſemper ſit neceſſe: Cum & ſatiſdationis verbo, nuda promiſſio quandoq; contineatur, *l.ſatiſdationis.ff.de verb.ſignific. inſtit.de ſatiſdat.§.ſed hodie.eſt gloſſ.in verbo.fideiuſſorib.l.1.ff.qui ſatiſdar.cogant.& apud Felin.in c.ad noſtram, in gloſſ.2.de iureiurand.*

Sunt etiam aliæ ſatiſdationis ſpecies, quarum nomine litigaturis, ante iudicij ingreſſum, non ſemel fit negotium: Iudicio ſiſti videlicet, & iudicatum ſolui. Porro qui alteri litem inferebat, novo iure ſatiſdare compellebatur, ſe vſque ad litis finem iudicio hoc pmanſurum, (id quod iudicio ſiſti dicimus) & convictum, decimam partem eius, quod in libello comprehenſum eſſet, pulſato, expenſarum ſumptuumque nomine redditurum, *iuxta novellam conſtitutionem de litigioſis.§.ad excludendas. Et eſt repetita in authen.generaliter.C.de epiſc.& cler.& 3.q.2.c.inducia.§.offeratur.& eſt nonnihil in l.1.ff.in ius vocati* Quæ conſtitutio, quamvis ad compeſcendam multorum temeritatem Reipublicæ non modo vtilis, ſed & neceſſaria eſſet, nullius tum vſus eſſe cœpit, inque conſiſtorijs ab ea eſt itum, id quod pleriſque feneſtram aperit, vt pro libidine ſua, & abſque actionis iure tribunalia quotidie moleſtent, & bonos viros inquietare nõ ceſſent, hac ſpe freti, etiamſi turpiter ſuccumbant, nihil tum præter ſumptus ſibi incommodatum iri.

Similiter is, qui convenitur ſive in rem, ſive in perſonam, iudicio ſiſti, hoc eſt, quod in iudicio, quoad finiat, permanere velit, pro qualitate perſonæ, vel ſatiſdando, vel iureiurando, vel nude promittendo cavebat, niſi forte immobilia bona poſ-

Digitized by Google

ſideret, litis æſtimationem æquantia, *l. ſciendum. ff. qui ſatiſd. cog. & l. ſi plurium. §. qui alienum. vbi Bart. D. de noxal. action.* Quod & ipſũ novitas per vſum ſecus eſt amplexa, & factum, vt non modo actor, ſed & reus conventus, pro ſua perſona nullam cautionem dare compellatur. In quibuſdam tamen municipijs vſurpatum eſt, vt actor, ſi alienigena ſit, aut circumforaneus, & ſtatum domicilium non habeat, ad antiquitatis inſtitutum, modo de litis æſtimatione, vel eo, quod rei propterea intereſt, ſatiſdet, ne p ſententiam naulum victor quoque perdidiſſe videatur, & demum non ſit, qui ſumptus ipſos reſarcire velit.

His adde accuſatorem, qui alterum maleficij poſtulare cõtendit, iuris rigore ad hoc teneri, vt ſeſe eandem pœnam ſubiturum inſcribat, ſi maleficium non probaſſet, quam is, qui accuſatur, convictus ferre cogeretur, Eam talionis pœnam noſtri appellant, *l. in cauſis. C. de accuſat. & inſcript. & l. libellorum. D. de accuſat. text. in cap. tua, de procur. & c. ſuper ijs. de accuſat. Sic eſt Exodi 21. & Levit. 24.* Proinde carceribus accuſator detineri poſſet, donec crimen probarit, ſententiaque eſſet prolata. *l. fi. C. de accuſat. l. 2. D. de exhib. reis. c. ſi quis centum. 2. q. 8.*

Cæterum vſu factum eſt, vt inſcriptio ad talionis pœnam hodie non exigatur, *per Bart. in l. ſi cui. & d. l. libellorum. D. de accuſat.* Et pro eo, quod carceribus accuſator mancipari deberet, ſatiſdare per fideiuſſores poterit in hunc modum, vt ſi accuſationẽ ſuam non ſatis probaſſet, aut reus factus indicia purgaſſet, quod non ſolum litis impenſas reſarcire, ſed etiam iniurias ipſi per iniuſtam poſtulationẽ illatas, & intereſſe ad civilis & ordinarij iudicis arbitrium redimere velit: Quod & in Caroli V. pceſſus criminalis ordinatione eſt ſancitum, *cap. 12. & 13.*

Niſi igitur is, qui accuſationem inſtaurat, vel carceribus interim detineatur, vel ſatiſdet, exceptione ſubmouetur, & iudicium remoram patitur.

Caput X.

Quo ordine exceptiones ante iudicium proponuntur, & vt iudex recuſari poſſit.

EX multis, quæ cõtra perſonas iudicijs intervenietẽs ſubin-

Digitized by Google

de inducuntur, aliqua ſaltem expoſuimus: ſupereſt, vt de exceptionibus quoque nonnihil commentemur, quæ etiam rei ꝓpoſitæ ergo, iudicij ingreſſum remorantur, quam tractationẽ tunc recte adſequeris, ſi ordinem defenſiónum, & quem in locum ſingulæ veniant collocandæ, cognoveris. Ex quo enim exceptiones ſunt comparatæ ad defendendum eum, qui cum agitur, vt licet ipſa perſecutio, qua actor experitur, ſit iuſta; iniquum tamen videri poterit eum, cui lis infertur, propterea cõdemnari, allegatione opus erat, qua ius illud actionis reſolvi, excludi, vel ſuſpendi poſſit.

Sunt exceptionum aliæ dilatoriæ, quæ ante litis ingreſſum ſemper obijci poterunt, quas & temporarias nuncupamus, vt quæ intentionem actoris, etiam priuſquam iudex negotium diſceptet, modo perpetuo, modo ad tempus excludunt: Perpetuo quidem, cuiuſmodi ſunt rei iudicatæ, tranſactæ, & iureiurando, vel alias finitæ, & privilegiatæ dicuntur, *apud Innocent. in cap. 1. de litis conteſtat. in 6.* Ad tempus vero repellitur actor per exceptionem fori declinatoriam, procuratoriam, aliasque cõtra perſonam tam iudicis, quam litigatoris propoſitas, de q̃bus iam pridem eſt tractatum, & Martinus Fanenſis abunde exponit.

Aliæ peremptoriæ dicuntur, atque perpetuæ etiam ſunt, vt quæ agentibus ſemper obſtant, eorumque intentionem reſolvunt & perimunt, ideoque devitari non poterunt, quales ſunt præſcriptionis, pacti ne petas, ſolutionis, acceptilationis, compenſationis, doli mali, quod metus cauſa, & id genus aliæ, quarum multas Innocentius, Ioan. Oldendorpius, Lanfrancus, Orianus, & Nepos Montealbanus colligunt. Et ſecundũ iuris regulam poſt litis conteſtationem opponuntur, *in d. c. 1. de lit. conteſt. in 6. gl. & D. ibi. in l. exceptionem. C. de probat. & l. peremptorias. Cod. ſentent. reſcind. non poſſ.* Eſt tamen, vt etiam ante iudicij ingreſſum tales exceptiones obijciantur, modo notoriæ ſint, vel in continenti & citra altiorem indaginem probari poſſint. Porro ex quo dirimendarum litium cauſa ſunt introductæ, perinde eſt ante iudicij ingreſſum, & in ipſis foribus illud fiat, an media cauſæ diſceptatione, *leg. fratris. Codice, de tranſaction. argumento*

legis

legis terminato. C. de fructib. & litis expenſis. Bart. in leg. cum quærebatur. ff. iudic. ſolvi.

Sunt & exceptiones, quas ἀνωμάλους, id eſt, varias & reliquis diſſimiles vulgo appellant, eo quod vel ante litis cõteſtationem, vel poſt, adeoque in qualibet iudicij parte locum ſibi vendicant: vti eſt falſi procuratoris, excommunicationis intra octavum diem probandæ, & quæcunque iudicium retro nullum reddunt. *l. licet. Cod. de procur. c. in noſtra, de procur. & in clem. 1. de except. & leg. ſunt qui ff. de iudic.* Vbi de ea allegatione eſt, ne quis conveniatur, niſi quatenus facere poterit : Sic & excuſſionis exceptio anomala dici ſolet, fideiuſſori competens, vt prius debitor principalis conveniatur, etiam ad excuſſionem bonorum, quam ipſe fideiuſſor. *gl. & Bart. in l. exceptiones. ff. de exception.*

Miſtas quoque exceptiones plærique faciunt, præſertim quando obligatio conditionem annexam habet, vt qui decem promiſit, ſi Pamphilus Lucretiam duxerit, incertus eſt, pecuniam illam daturus ſit, necne, facit, vt allegatio quoq; ſit modo dilatoria, modo perpetua : Etenim ſi ſpes ſit, Pamphilo Lucretiam nuptum iri, exceptione petitionem differre poterit, donec eveniat conditio: licet. n. 10. debeantur, peti tamen non poſſunt, ante exiſtentem conditionem: ſi vero defuncto alterutro, conditio non ſit eventura, peremptoria eſt allegatio, & perpetuo obijci poterit, quod & ad perimendam cauſam poſt litem conteſtatam convenientius fit, licet ſint, qui ante iudicij ingreſſum, in morem reliquarum exceptionum peremptorialium id faciendum contendant, quare & in peremptoriarum numerum eas collocari non foret abſurdum, *vide Guihelmum, in ſpeculo, de exceptio. §. eſt quoq; & alia.*

Inter eas tamen allegationes, quæ dilatoriæ ſunt, & ante litis ingreſſum opponuntur, quarum plures quidem habentur, etiam certa ordinis ratio eſt: Nam quæ iudicis perſonam, aut tribunal ipſum concernunt, ante omnes alias in mediũ ſunt ꝑducẽdæ, ne illis poſthabitis, ſi ſuꝑ alijs diſceptare inceperis, in iudice tacite aſſenſum præbuiſſe forũq; vtrũq; incõpetens agnoviſſe videaris: *Eſt in c. Monaſterium, vbi Inn. Tancredus, Card. & Pan:*

de re iud. & Bart. in l. quidam conſulebant. D. de re iudic. in l. ſed & ſi ſuſceperit. D. de iud.

Neque refert modo hanc, modo illam exceptionem allegare, aut etiam quaſcunque, ſed diſiunctim, maxime dummodo invicem non pugnent, vt qui iudicem refugere non potuit cōtra actorem, eiuſve procuratorem exceptionem apparare non prohibetur: ita etiam, qui adſerebat ſolutionem debiti petiti factam, poſtea non fuerit abſurdum præſcriptionem quoq; allegare, *in l. is qui, & l. nemo prohibetur. ff. de exceptionibus. l. nemo ex ijs. ff. de reg. iur. gloß. in c. inter dilectos. §. cæterum. ver. quod meum. de fide inſtrum. & c. nullus pluribus. vbi Dynus, de reg. iur. in 6.*

Et licet prædictæ illæ allegationes rei iudicatæ, tranſactionis, & litis finitæ, ante iudicij ingreſſum, ne quod actum eſt, rurſus agatur, obijci præ alijs, vt ſuo loco poſſint, vnde & privilegiatæ vulgo habentur : Attamen etiam poſt litiſconteſtationem ad cauſam maturius perimendam eas opponi, nihil eſt quod obſtet.

Et convenientius eſſe multi putant, exceptiones peremptorias poſt litem conteſtatam demum obtrudere, quando oportet actorem prius intentionem ſuam probare, quam defenſioni tuæ incumbas: Expediti ſiquidem iuris eſt, actore non probante reum abſolvendum, etiamſi nihil præſtiterit. Quapropter ſi & propoſitam defenſionem non oſtenderis, adhuc tamē actor, niſi quod intendit, demonſtraverit, herbam non porriges. *l. peremptorias. C. ſent. reſcindi non poſſ. c. 1. de ordin. cogn. c. cum venerabilem, de except. gl. in l. ſiquidem. C. de except.*

Præterea qui exceptione vſus eſt, non videtur ſtatim fateri, & actoris petitioni concedere; vt ſi, quod obijcit, minus fuerit demonſtratum, propterea veniat condemnandus: maxime qn̄ per exceptionem abnegas factum in libello propoſitum, & ſic ius actoris: vt contra petentem depoſitam pecuniam, ais, nullam pecuniam penes te depoſitam eſſe: longe abeſt, vt per hanc allegationem ius adverſarij tui adferatur, ſed in probatione pgat neceſſe eſt. *l. ei qui dicit. ff. de probat. l. qui accuſare. C. de edend. & l. actor. C. de probat.* Sin vero excipiendo abnegas, inficiaſque is ius ex facto deſcendens agenti competere, veluti ſolviſſe te,

quod

Digitized by Google

quod petitur,aut præſcripſiſſe obijcis,aut compenſatione æquandum. Et licet ſint,qui putant,actoris petitionem hiſce modis quodammodo fundari,id quod reo non ſit abſque periculo,non probata exceptione,*veluti Ioann. Andr. in c. exceptionem, de regul. iur. in 6. & Vbertus de Bonacurſo, in practica ſua, Titu. de except. verſ. eſt enim, & Accurſ. in Authent. de exhibend. reis. §. ſancimus. verſ. ſuſcepto.* Attamen verior erit ſententia eorum,(quæ & communiter probatur)qui excipientem non fateri actoris intentionem adſerunt,*iuxta l. non vtique. ff. de exception. c. cum venerabilis. ext. eod. & c. exceptionem, de regulis iuris, in 6.*

Vbi deliberatius eſt,& propter devitandas diſputationes minus periculoſum,exceptionem peremptoriam non per omnia pure,ſed ſub conditione opponere,in hūc maxime modum: Aio te pecuniam illam,quā petis,haud numeraſſe, quod ſi non conſtiterit te feciſſe,dico me eandem tibi ſolviſſe,vel accepto latam,vel pactum,ne petas,interpoſitum eſſe: Quam excipiendi rationem Dynus quoq;,Petrus de Ferrarijs,Antō. Piſanus,& plærique omnes probant.

Et ſunt,qui ad exceptiones,ante iudicij ingreſſum obiectas, maxime in civilibus cauſis pertractandis,conteſtationem litis quoque exigunt,quando oporteat adverſarium eis reſpondere,vt ſic negatæ probentur,quod ſine litis conteſtatione fieri non debeat,niſi proceſſum ceu nullum peſſum ire velimus, *vt apud Specul. in tit. de litis conteſtatio. §. penult. & tit. de exception. §. 2. Et Otthonem Senonenſem, de Iudicijs poſſeſſoriis. Tit. de officio iudicis. & de poſitionibus.* Sed quia iure non eſt cautum,litiſconteſtatione in taliſmodi exceptionibus poſthabita proceſſum convelli debere, receptum eſt, vt etiam citra litiſconteſtationem ad probationes taliſmodi ſit aditus. *Eſt elegans gloſſ. in c. prudentiam. §. ſexta, in verb. ex confeſſione, vbi Felinus, de officio iudicis delegati.* Præter hoc, quod per litiſconteſtationem iudicium ordinatur. Sed per exceptionis obiectum deſtruitur,atque impeditur,modo vna res contrarios effectus non producit.*per textum in c. fin. de litis conteſtat. in 6. vbi gloſſ. & Dd.*

Poſtremo quod ad vſum huius rei pertinet,qui exceptionē dilatoriam obijcit,animo recuſandi iudicem,dicat,cum peri-

culoſum ſit, & plerumque triſtiſſimum eventũ ſortiri ſoleat, coram iudice ſuſpecto litigare, ſe, citra contumeliam, iudicium eius vt ſuſpecti recuſare, cauſamque ſuſpicionis coram arbitris iuris (quos vna cum adverſario eligere paratus ſit, vel ſi inter ipſos minus conveniat, talem atque talem pro ſua parte nominet) ſe probaturum, de quo latius *in l. apertiſsimi, vbi gloſſ. ſuper verb. libello. c. de iudic. & in c. ſuſpicionis. de offic. deleg. c. ſpeciali. de appel. & c. ab arbitris. de offic. deleg. in 6.*

Et licet ſecundum iuris civilis obſervationem recuſationis cauſa non proponatur, niſi apud arbitros, *per gloſſ in l. apertiſsimi, & ibidem Doctor. & gloſſ in l. item ſuſpectus. ff. de procurator.* Canones tamen in hac re prævaluerunt, vt hodie, quæcunque ſuſpicionis cauſa coram Iudice recuſato veniat proponenda, & apud arbitros probanda: *Refert Ioann. Fabri. in dict. l. apertiſsimi. Aufredus in tractatu recuſationis & ad Vbertum, in de exceptionibus. §. de recuſationibus.*

Cauſæ, propter quas etiam iudex ordinarius recuſatur, 18. ferme per Doct. numerantur, *in c. legitima. de appellat. in 6. & apud Vbertum de Bonac. in de exceptionibus, Rubrica, quibus modis examen iudicis ordinarij declinatur.* Ex quibus præcipuæ habentur, Si litigaturo inimicus capitalis ſit iudex, optimo iure poterit recuſari & alius quæri: cum naturæ quodammodo ſit adverſum, negotia cõtrovertenda illi iudicio cõmitti, vbi ijdem ſunt inimici, qui & iudices. *Et in cap. quod ſuſpectis, 3. quaſt. 5. Doct. in d. l. apertiſsimi.*

Aut quando in cauſa propria, vel ea, cui ſimilem cõtrovertit, ius dicere intendat, idque contra ſanctiones principum, C *ne quis in ſua cauſa, & l. Iulianus. §. alius iudex. ff. de iudicijs.* Similiter recuſatur eius iudicium, qui eandem cauſam tutatus ſit, eius ve patrocinium advocatus egit, *per l. ſolet. ff. de iuriſdict. omni. iudic. & Dd. in c. vlt. de appel.*

Proinde refugimus iudicem, qui de re vel ob magnitudinem, vel ex ſui natura, ad eius iuriſdictionem non pertinente, & cognoſcere, & iudicare præſumit, *l. placet. C. de pedan. iudic. l. 1. ff. de off. eius cui mandat. eſt iuriſdict. l. non diſtinguemus §. Iulianus ait. ff. de arbit. & in Auth. de defenſor. civitat. §. & iudicare.*

Neque

Neque pater in cauſa filij, neque filius in cauſa patris ius dicet: Neque is qui actori præcipua familiaritate, aut conſuetudine eſt addictus, vt ſunt domeſtici & commenſales, niſi forte ad litigatorum conſenſum etiam tacite accedentem id fieret, *per l. qui Iuriſdictioni, Vbi Raphael Fulgoſ. Paul. Caſtrenſ. Alexand. & Iaſon, ff. de iuriſdict. om. iudic. c. inſinuante, de offic. delegat. & c. fin. de verb. ſignific. lib. 6.*

Idem reſpondemus, quando iniuriarum, ex lege Cornelia, quem poſtularis, quia verberatus, pulſatusve ſis, vel domus tua vi introita: tunc enim neque gener, neque ſocer, neque vitricus, neque privignus, neque ſanguine, aut neceſſitudine coniunctus, vel notionem, vel iuris dicẽdi autoritatem habere debet, *l. lex Cornelia. ff. de iniurijs, & c. fin. de appel.*

Ex multis cauſis nonnullas ſaltem oſtendimus, quarum ſi vel vna in propatulo fuerit, negotium ſuſpecto iudicio committi non debet, ſed propoſita ſuſpicionis cauſa, in ſuſpenſo controverſia eſt relinquenda, donec de ipſa, iuſta ſitne an iniuſta, habeatur cognitio.

Non tamen facile & pro temeritate tua iudicem ſuſpectum agas, atque recuſes: ne ſi cauſa ſuſpicionis parum legitima ſit viſa, ipſum porro iudicem habere cogaris, & eum non tam propitium, atq; cauſa tua poſtulat, quando expedit, autore Quintiliano, iudicis animum ſtatim ab initio præparare magis, atque benevolũ reddere, quã ijs modis exaſperare. Ideoq;, vt & huius rei ꝓvidentiam quodãmodo adumbremus, recte conſtitutum eſt, ne iudex temere repudietur, ſed ad id, quod vir bonus de ipſo iuſte & merito quem ſuſpicari arbitretur. Quiſquis igitur iudicem ordinarium, vel delegatum, qui vnus eſt, vt ſuſpectum recuſare velit, cauſam ſuſpicionis, & eam probabilem allegare debet, idque modo iureiurando, quod citra calumniam hoc faciat, & vna cũ adverſario iuris arbitros (ita enim vocantur) deligere, qui de ſuſpicionis obiectu arbitrium habeant, legitima ſit, necne. Sin vero adverſarius non ſit, iudex qui recuſatur arbitros ipſe deligat, terminũq; præſtituat, intra quẽ eos arbitrari conveniat de ſuſpicionis cauſa, q̃ non ſit viſa legitima, iudicis eſt cauſam porro diſceptare, & inchoatum iudicium ꝓſequi,

Digitized by Google

ſequi, Si autem legitima, atque iuſta fuerit reputata, tunc iudex ipſe ſuſpicionis inſimulatus negotium controvertendum, vel ad ſuperiorem iudicem remittet, vel ad recuſatoris conſenſum alteri committet, *in cap. ſpeciali, vbi Dd. de appel.*

Sed & recuſatore neque ad arbitros properante, neque ipſos eligente, iudex ſuſpicionis inſimulatus, non prohibetur cauſam, alteri vel committere, vel delegare, qui minus habeatur ſuſpectus: *eſt in c. ſi quis contra clericum, de foro compet.* Quod ſi huiuſmodi quoque ſurrogatus, demum recuſetur, cogendi ſunt litigatores alium deligere, cui cauſa diſceptanda committatur, & hoc, ne ſub recuſandi prætextu procraſtinationes litium magis quam legitimæ expeditiones quærantur, quæ omnia Panormitanus affatim explicat, *in cap. inter monaſterium. de re iudic.* Et quamvis olim iudex ordinarius vtcunque ſuſpectus de iure ita paſſim non poſſet recuſari, ſed Epiſcopus loci, vt vir ab omni ſuſpicionis labe alienus, vel demum vir bonus alius, ſicut vſu receptum, ipſi adiungeretur, cuius pręſentia iudicem quoque à ſuſpicione eximeret, *per Authentic. ſi vero contigerit, vbi Bald. & Doctor. C. de iudic.* Iure tamen Pontificio eſt comparatum, vt & ipſius ordinarij recuſatio, ad eum modum quem retulimus, nunc quoque locum inveniat, non ſolum apud reum, ſed etiã ſi ab actore inſtauretur, & hoc ſtatim priuſquam eius iuriſdictio agnoſcatur, niſi forte etiam iudicio iam ſuſcepto, id fiat, & ex ea cauſa quæ poſt oboriatur, *per l. apertiſſimi. C. de iudic. c. inſinuante, de offic. delegat. & gloſſ. in c. ſtatutum. §. cum autem, verſ. recuſet, de reſcript. in 6. ſentiunt Bald. Iaſon & Doctor. in adducta Authen. ſi vero cõtigerit.*

Sed delegatus, ab actore vt per reſcriptum impetratus, vnde ipſum approbaſſe videtur, non poterit recuſari, niſi ex cauſa poſt reſcripti impetrationem ſuperveniente, *ſunt in c. inſinuanta, de offic. delegat. & in gl. ſuper, verſic. abſentia. c. 1. de electio. in 6.*

Proinde in delegatis recuſandis hoc diſcrimen ferme obſervamus, vt ſi plures ſint iudices, quibus negotium diſceptandum committitur, ſimpliciter dati, aut vnus tantum, & in vniverſum recuſentur, tunc ſuſpicionis cauſa non ſecus atque in ordinario, apud recuſatum proponenda eſt, ac coram arbitris dedu-

deducenda erit atque probanda. *Habetur in c. ſi contra vnum. verſ. vbi vero eſt dicta clauſula. de officio delegat. in 6.* Ab epiſcopo autem iudex datus ſi recuſetur, epiſcopus de ſuſpicionis cauſa cognoſcet, non arbitri, quod ipſum *in c. ſi contra. §. cum autem*, eſt conſtitutum.

Haud diſſimiliter, quando à delegato iudicis dati, arbitrium propter conceptam ſuſpicionem declinamus: ipſe delegatus vt ſuperior, & à quo cognoſcendi autoritatem accepit, de cauſa recuſationis notionem habebit, niſi quidquid autoritatis quo ad hoc negotium habuerat, in ſubdelegatum transfudiſſet, quando æque ad iuris arbitros recurritur, *iuxta c. ſuper quaſtionũ, §. quem vero. & §. ſi. vbi Doctor. de offic. delegat.* Ex pluribus autem cõiunctim & diviſim (hoc eſt, ſi omnes negotio controvertendo intereſſe non poterunt, reliqui, aut etiam ſinguli id expediãt) delegatis, ſi aliquis vt ſuſpectus repudietur, tunc reliqui eius collegæ, aut etiam vnus, ſuſpicionis non inſimulati, de recuſationis cauſa, ſi legitima ſit, cognoſcunto, *ſunt in allegato c. ſi cõtra, de offic. deleg. in 6.*

Poſtremo licet ab arbitris partium conſenſu receptis, ſecundum iuris regulam non appelletur: ab ijs tamen, qui de recuſationis cauſa cognoſcunt, quandoquidem ex iuris præſtituto, adeoque neceſſitate quadam eliguntur, vnde & iuris arbitri cognominantur, ſi iuſti tramitem arbitrario ſuo egreſſi fuerint, ꝓvocare vtiq; permittitur, *in cap. de arbitris, vbi gl. & Dd. ad finem, de offic. deleg. lib. 6.*

Nulla autem exiſtente ſuſpicione, propter quam iudex poſſit recuſari: diſpiciendum eſt, an ne aliæ exceptiones non minus dilatoriæ, proceſſus iudiciarij obſtaculum ſuppeditent, & ne litem conteſtari cogaris, proſint. Cuiuſmodi habentur, quæ intuitu iudicis, fori, cauſæ & litigatoris obijciuntur, in quibus etiam ordine procedendum eſt. Sic dicimus iudicem infamia notatum, ſive ea ſit iuris, ſive facti, quare à iudicandi autoritate alienus habetur, vt cui dignitatum portæ non debent patere, *l. infamia. C. de decur. li. 10. l. iudices, de dignitatib. lib. 12. & cap. infamibus, vbi Dynus, de regul. iur. in 6.* Item minorem 25. annis, ſurdum, mutum, furioſum, ſervum, diris devotum, ſeu excommũnicatum,

& alioqui multis modis non ferendum, de quibus paulo ante mentionem fecimus.

Etiam non tenetur iudicium ſuſcipere, qui non ad ſuum tribunal in ius vocatur, quando iuris ordinem ſubvertit, qui poſtulat, vt non actor rei forum, ſed reus actoris ſequatur. *in l. iuris ordinem. C. de iuriſdict. omn. iud. & l. fin. C. vbi in rem actio. c. novit, de iudicijs. & c. cum ſit, de foro compet.* Inſuper actor ſervus eſt, aut alias legitimam perſonam ſtandi in iudicio non habet, & iudicium ipſo cogente ſuſcipere haud cogeris, cuius teſtimonia ſuperius promptiora, quam vt hic rurſus inculcari debeant, induximus. Tum cauſæ ergo iudicia remoram accipiunt, vt cuius nomine patrocinatus eſt ipſe iudex, aut propria habetur aut maior, quam vt taliſmodi iudicis autoritati ſit ſubiecta. *l. ſolet. ff. de iuriſdict. om. iud. Codicis Iuſtinianei ſingulari titul. ne quis in ſua cauſa, & l. 2. C. de pedan. iudic.* Idem iuris eſt, vbi aliter litigatorum iudicem heredem inſtituit, ſive ex aſſe, ſive ex parte, quo caſu vterque tam iudex quam litigator propter affectionem impedimento ſunt, ne iudicium inculpate procedat, *l. Iulianus. ff. de iudic. & latius apud Vbertũ de exceptionib. rubrica, Quib. mod. examen iud. ordin. declinatur.*

Sunt tamen, qui in proponendis exceptionibus dilatorijs, eum ordinem obſervari malint, vt prius de iudicis incompetẽtia diſceptent, & vbi id non proceſſerit, recuſationis exceptionem opponant, cuius ſententiæ Petrus de Ferrarijs quoq; eſt, *in Rubrica, de declinatione iuriſdictionis.* Aut etiam vtranq; exceptionem ſimul proponentes dicunt, iudicem parum idoneum, incompetentemve, atque etiam ſuſpectum: quod Dynus probare videtur *in c. nullus pluribus, de regul. iuris in 6.* in qua re nemini prę iudicare volumus, ſed quemque in ſuo ſenſu abundare pmittimus: tametſi per compendium ego ſemper malim negotio ꝓſpici, quam vt longis ambagibus exerceatur Etenim qui ſuſpectus agitur, iuriſdictionẽ ſuſpendat oportet, donec de cauſa recuſationis per arbitriũ liqueat. At ſi incõpetens dicatur, ipſe de iuris dicundi autoritate interloqui poterit, & vbi ſe idoneũ ꝓnuntiaverit, demum de altera exceptione, puta recuſationis, negotiũ ſubeundũ erit, quod prioribus ſumptibus vtiq; compenſari potuiſſet.

Quod

Digitized by Google

Quod ſi iudex, neque ob ſuſpicionem, neque ob incompetentiam moveri poterit, ſed eum ferri interim oporteat: videre eſt, num alia ratione effeceris, ne iudicium ſuſcipere, & moleſtias illas forenſes devorare cogaris. Et quibus modis actorem retundere debeas, ſuperius me ſcribere memini, quem ſi propoſitæ rei parum reſpondere inveneris, perinde atque reſponſo non ſit dignus, reijciendum petas. Quapropter oculatus debet eſſe, qui iure experiri inſtituit, vt quod controvertendum eſt, diligenter examinet, ſi in tempore vindicari, peti, aut actione perſtringi poſſit, tum ſi adverſarius id inficias ire pergat, vt pro iure ſatis adſeri probarique valeat. Poſtremo vt eo actionis genere includatur, quod propoſitæ rei per omnia reſpondeat, numeriſque ſuis conſtet, in qua parte ſæpius invenire eſt, quę etiam doctos fallunt, & ne in hoc cuiuis detur adire Corinthum, faciunt, Quod cum prolixiorem tractationem deſideret, quam quæ compendio, brevique noſtri inſtituti Methodo comprehendi poſſit, ad titulos Pandectarum & Codicis Iuſtiniani *de edendo, de libelli oblatione, in Decretalium lib. 2.* vbi interpretes id abunde docent: ad Roffredum, Gulielmum Durandi, Odofredum, Placentinum, Petrũ Ferrarienſem, & plæroſque alios etiam recentiores iuris proceres, qui formas atq; rationes actionum ſingulis ferme rebus convenientes, modo ex ipſo iure, modo vt conſuetudine recipiuntur, ad amuſſim & docte per omnia oſtendunt, Tyrones qui ad hanc iuris partẽ formari volunt, remittimus.

In quibus orationis ſimplicitas, non ſemel etiam Barbariei proxima, Iuvenem elegantioribus literis imbutum fortaſſis retinere poſſet: ſed tempore negotioque ab ijs tractato, (qui licet dictionem ſuam ad Ciceronis maieſtatem, leporemque polire neglexerint, pro tribunali tamen ita ſunt verſati, vt nõ infœliciter ſuam operam nobis impendiſſe videri debeant.) id magis accepto eſt ferendum, quam temere ſugillandum. Non quod ꝓpterea iuvenẽ politioribus literis educatũ, huiuſmodi autoribus ꝑpetuo inhærere, adq; eos, non ſecus atq; Syrenios ſcopulos conſeneſcere velimus: ſed potius, vt iã aliquod iuris fundamẽtum adſecuti, ex formularijs illis ordinem quodãmodo,

& rationem iuris in foro tractandi, quaſi per tranſennam in compendio quodam oſtenſam, petant. Nam ſi longis vſibus edocto, vt Ovidij verbo vtar, credere non graveris, minore labore, ad formam præoſtenſam, libellum conceperis, quam vt ipſe, tot iuris voluminibus diſquiſitis, deliberes, quemadmodũ formari, atque edi debeat. In quo citius impingit, vtcunque etiam eruditus videri contendat, qui in foro non eſt tam verſatus: & ſatius fuerit rebus ſic exigentibus, cortice natare, quam ſe expertum mari committere, & temerario auſu, etiam nõ ſine maximo Clientulorum damno, & ſuiipſius dedecore, periculo committere.

Multis itaque nominibus libellus impugnari poterit, & niſi propter devitandum Rabularum cavillationes permiſſum eſſet, ne (modo rem ipſam & cauſam petẽdi cõprehendat) temere aut facile reijciatur, ſæpenumero iudicũ dẽtibus dilaceraretur, *per l. 1. ff. de offic. aſſeſ. vbi Dd.*

Excipitur itaque contra libellum, eum eſſe incompoſitum, generalem, incertum, dubium, contraria includentem, & obſcurum, quaſi in eo cauſa petendi, maxime in actione perſonali non ſit expreſſa, vel res in eo petita confinibus ſuis non declaretur, adeoque ineptum, iuriſque ſolennitatibus deſtitutum, vt reus ex eo non poſſit certior fieri, aut deliberare, quid reſpondere tuto debeat. Quapropter petas ipſum reijci, tantum abſit vt ad eum reſpondere debeas. *Bald. in l. exceptiones. C. de probationib.* Diſpiciendum tamen eſt, ne is libellus, etiam pro non impugnante admittatur, quia per omnia ſit ineptus, & petitionem rei propoſitæ convenientem non habeat, quando neque lis ſuper eo conteſtari, neque ſententia proferri poſſit. *per Bal. in l. edita. C. de edendo.*

Cautela. Sunt tamen, qui hac in re te providum eſſe volunt, ne in ſpecie oſtendas, vbinam libellus ſit generalis, aut incertus: & hoc modo actorem inſtruas, vulnuſque oſtendas, quod ipſum inveſtigare, & τῷ καταπλάσματι impoſito ſanare oportet: ſed excipiendum duntaxat libellum generalem, obſcurum & ineptum eſſe, *ſentiunt Specul. in tit. de libell. concept. § fin. Alex. & Paul. Caſt. in l. 1. ff de edend. Ant. But. in c. ſi. de libell. obl. & Iaſ. in l. edita actio. C. de edend.*

Exci-

Excipimus quoque de cauſæ continentia non dividenda, vt & ſic alio iudicio interim moleſtari non debeamus, aut eiuſdẽ cauſæ diviſionem admittere, *per l. nulli. C. de iudic. & c. 1. & 2. de ſequeſt. poſſ.*

Eſt præterea exceptio, & ipſa dilatoriarum numero, puto ſolutionis, verbi gratia: Titius à quo decem petuntur, adſerit ſolutionem illam ante tempus peti, & hoc per viam exceptionis, animo impediendi litis ingreſſum: quod fiet, ſi probaverit ſolutionem necdum faciendam eſſe: ſub conditione enim debetur, cuius eventus nondum eſt, aut in certum diem, qui nequaquam ceſſit: quo caſu, quia plus tempore petitum eſt, induciæ ad ſolvendum, ex Zenoniana quoque conſtitutione, duplicādæ veniunt. *Eſt in §. hodie autem. Inſtit. de except. & in c. exceptionem, de except. vbi d. Panorm. & Doct. c. 1. de plus petit. & l. exceptionem. C. de probat.*

Deſideratis iam dilatorijs, ad peremptorias exceptiones recurrendum venit, Omnium tamen promptiſſimæ habentur, treis illæ, quarum antea mentionem fecimus, *Rei iudicatæ, Tranſactionis, & Litis finitæ*: quas propterea privilegiatas, & præiudiciales appellant, quod ante litis conteſtationem allegatæ, iudicii impediunt ingreſſum: vſque adeo quæ per ſententiā ſunt iudicata, tranſactionė, aut iureiurando finita, non debent inter eaſdem perſonas, in controverſiam reproduci, & refricandæ vulneri anſam præbere: ſed iudicata, expedita, & finita manere. *ſunt in c. 1. vbi Dd. de litis conteſt. in 6. & l. cum quæritur. cum leg. poſt rem iud. ff. de re iud. & l. fratris. C. de tranſact. & l. 2. ff. de iureiur.*

Et quanquam natura ſit aliarum exceptionum, quæ merita cauſæ, adeoque intentionem adverſarii, elidere ſolent, vnde peremptorias vocamus, vt lite conteſtata, & vbi iam de agentis iure quodammodo liquet, proponantur: *per Doct. gloſſ. in l. exceptio. C. de probat. l. peremptorias. C. ſenten. reſc. non poſſe. & c. exceptionem. de exceptionib.* Sũt tamen caſus, in quibus taliſmodi exceptiones peremptoriæ, etiam ante litis conteſtationem obiici, & iudicij ingreſſum impedire poſſunt, quorum primus eſt, Si quando fuerit indubitata; nam in notoriis diſceptatione opus non eſt, *in c. quoniam, de fil. presbyt.* Secundus, quando in continenti, aut prom-

Digitized by Google

pte probatur, maxime per inſtrumentum, quod actor refellere non poteſt, *ſentit Ioan. Andr. in addit. Specul. in titul. de except. §. dicto. ver. an reus.* Tertius caſus eſt, vbi exceptio peremptoria actori ius petendi adimit, puta decem quæ Titius ex me petit, dico me ſolviſſe, aut mihi accepto eſſe lata: & lis in ſuſpenſo erit, donec de exceptione cognoſcatur. Si enim ius adverſum me actori, propter ſolutionem, & ſublatam obligationem minus competit, non eſt vt iudicio ſim moleſtandus, quando nemo ſine actione experitur, *in l. ſi pupilli. ff. de neg. geſt accedit Bart. in l. cum quærebatur. ff. iudic. ſolvi.*

Sed & præſcriptionis exceptio, ſicut quælibet alia, q̃ actoris perſecutioni obſtaculum præbet, modo prompte, aut incontinenti poſſit probari, iudiciarium proceſſum impedire ſolet: adeo vt quibuſdam inter privilegiatas habeatur, ad litis finitæ exceptionẽ referenda. *p Bar. in d. l. nã & poſtea. ff. de iureiur. Iac. Butri. in l. omnes. C. de præſcript. 30. vel 40. annorum. Bar. in d. l. cum quærebatur. ff. iud. ſol. patrocinatur l. poſt rem iudicatam. ff. de re iud. & l. eleganter. ff. de condit. indebit.*

Ex quibus hoc diſcrimen exceptionum colligere poteris, quod aliæ tantum dilatoriæ ſunt, atque temporales, vt quæ cõtra iudicem, actorem, procuratorem, & reliquas perſonas iudicium ingredientes, item contra libellum & tribunal obijciuntur: Aliæ vero peremptoriæ, atque perpetuæ dicuntur, quæ actoris ius intercipiunt & elidunt, atqui dilatoriarum numero habentur, quando litis ingreſſum remorantur.

In hoc rurſus conſiderandæ, quod dilatorijs tantum ante litis conteſtationem ſit locus, niſi in certis facti ſpeciebus, *in c. inſinuante, per gloſſ. in verb. effectus, de offic. delegat.* quodammodo expreſſis. Et cum effectus litis cõteſtationis in cauſa principali factæ producatur quoque in cauſam appellationis, non poteſt opponi in ſecunda inſtantia, *per l. ita demum. C. de procurator. c. exceptionem, de exceptio. & cap. per tuas. de appellationib.* Sed quas peremptorias diximus, ſi in cauſa principali, minus tamen inſidioſe omittãtur, appellationis iudicio proponi vtique valent. & recte. Ita enim non propoſita proponuntur, & non deducta deducuntur. *leg. per hanc divinam. Codic. de tempor. appellat. gloſſ. in c.*

inter monaſterium, ſuper verbo, confirmantes, & ibi Hoſtien. atq; Panor. de re iudic. & gloſſ. in c. ad audiendum. ſuper verbo, irritum. de reſcript. Qui plures huius farinæ exceptiones habere velit, Martinum de fano quoque legat, *de exceptionibus impedientibus litis ingreſſum*, & d. Nepotem de Monte albano, *de exceptionibus vtriuſque fori.* Prædictæ exceptiones ad litis ingreſſum impediendum, ſi reo vel non ſint, vel propoſitæ non relevent, quin iudicium ſuſcipere cogatur: tunc diſpiciendum eſt, an ne & ipſe actionem habeat adverſus eum, à quo in ius trahitur, vt aut vrgentem vrgeat, aut ad negotium vltro citroque facilius tranſigendum, viam ſternat, præparetue. Reconventionem itaque pro eo, quod ipſi è regione debetur, inſtituat: quod apud eundem iudicem, vbi convenitur, facere poterit, ſive is ordinarius ſit, ſive delegatus. Per naturam ſiquidem eſt, vt cuius in agendo quis obſervat arbitrium, eũdem contra ſe habere iudicem non detrectet. *l. cum Papinianus. C. de ſentent. & interlocut. omn. iud. & 3. q. 8.* cuius in agendo coram arbitris tamen ab vtroque litigatorum receptis, reconventioni non eſt locus, (niſi in hoc recipiantur) vt quorum autoritas non ex iure, ſed partium conſenſu procedit. *cap. cum dilectus. de arb.*

Et ſecundum iuris regulam reconventio ante litis conteſtationem fieri debet, apud eum etiam iudicem, qui reconvento non eſt ordinarius, ſed per delectionem impetratus, quare ab ipſo etiam non recuſatur. *Eſt in Authent. & conſequenter. C. de ſent. & interloc. omn. iudic. & c. 1. vbi Cardin. & Panor. de mut. petitio. & c. diſpendia. de reſcript. in 6.* Poteſt tamen fieri etiam poſt litis ingreſſum, ſed ad interpoſitam proteſtationem, & priuſquam lõgius ſit proceſſum, *Sentit Hoſtienſis, qui non tam improbatur qu:q;, in citato c. 1. de mut. petit.*

Accedunt ſimpliciter reconventioni, quod iuriſdictionem prorogat contra actorẽm quoq;, vt eum iudicem quandoque habere cogatur, qui alioqui iudex non eſt: non tamen paſſim, & ad quãlibet rem, ſed ad eam tantũ ſup qua idem adſentientibus litigatoribus cognitionem habere poſſet, *ſentiunt Bart. cõtra Accurſ. in d. Auth. & conſequenter. per l. ſi idem cum eod. ff. de iuriſdict. omn. iud. c. tuam, de ordin. cog. Inn. Hoſt. Pan. & Dd. in c. 1. de mut. pet.*

Tum

Digitized by Google

Tum quod vna cum principali,& conventionis cauſa(quem ſimultaneum proceſſum, & paribus paſſibus currentem) diſceptatur. Porro lite ad cōventionem conteſtata, eſt vt ad recō-ventionem quoque prius lis conteſtetur, quam ad alios actus iudiciarios fiat progreſſus, & ſic deinceps, donec in vtraque cauſa fuerit concluſum,& cognitio,quantum opus eſt, habita. Ita tamen vt actor ſemper prius audiatur, quia primo ad iudicium provocavit:& qui prior eſt tempore,iure quoq; potior eſſe debet:&,qui prius appellat,prius agat,*l qui prior.ff.de iud.gl.& Panor.in dict.c.1.de mutu.pet. & Specul. in titul.de reconventione. §. videndum.*

Deinde,vna ſententia expediri, definirique vtraque cauſa, tam conventionis quam reconventionis,debet,id quod magis ad tempus referendum venit,aut etiam actum,quam ad rem ipſam. Primo enim in negotio conventionis ſententia profertur,poſt eodem tempore & actu in reconventione,quare duas eſſe ſententias hinc apparet,quod ſententias tot eſſe dicimus, quot ſunt rerum ſpecies,atque capita,de quibus pronuntiatur. *Eſt in c.2.de ordin.cogni.l.ſcire debemus.ff.de verb oblig.l.de pupillo.§.ſi in pluribus.ff.de no.ope.nuntia.gl.in c.cum dilectus.ſuper verb.eadem ſententiā.de ordin.cogni.* vnde conſequens eſt,ſi alterutra cauſa altiorem indaginem requirat,alteram quieſcere debere, atque ſuſpendi,donec de altera etiam liqueat,(Et ad hunc modum induciæ quoque deliberatoriæ ſive ad reſpondendum articulis reconventionalibus,ſive ad reliquos actus iudiciarios peragendum, debent dirigi atq; indulgeri) vt ſic vno pronunciato demum terminentur.*vide Panor.& Dd.in allegato c.1.*

Quod & ipſum non eſt perpetuum:etenim ſi petitorium & poſſeſſorium coniungātur,& de poſſeſſorio promptius conſtet : de illo,quia pro natura ſua feſtinam expeditionem requirit, ſtatim, & non expectato petitorio,pronuntiari debet. *per c.ex conqueſtione,de reſtit.ſpol. & tradit Ioann. Andr.in cap. 2.de ord. cognit.*

Reconventioni quādo non ſit locus. Non tamen adeo latum eſt reconventionis iudicium, vt quamlibet rem paſſim perſtringat:in cauſis ſiquidem pœnalibus,criminalibusque non habet locum,*Bart.in d.Authen.& conſequen-*

ſequenter,c.1.de ſent.& interloc.omn.iud.& l.tutor, qui repertorium. ff. de admin.tut.per l.neganda.C.qui accuſ.non poſſ. In cauſa appellationis quoque non admittitur reconventio : *Salic.& Doct. in citata Auth.& conſequenter.& Bald.in l.per hanc divinam.C.de temp.app.* Similiter momentanea poſſeſſio non diſceptatur per reconventionem, *l.fin.C.qui legit.perſon.ſtan.in iud hab.* Item cauſæ præiudiciales, vbi de ſtatu hominis, vel partu agnoſcendo agitur, *iuxta §.praiudiciales actiones.Inſt.de action.* de quibus iudex ille alioqui non cognoſcit, nequaquam producuntur in reconventionem. *cap.fin.de ordin.cogn.gloſſ.& Bart. d. Authent.& conſequenter.* Quod & in cauſis matrimonialibus reſpondent Tancredus, & Vincentius.

Reliqua huius generis inveſtigare eſt apud interpretem & Doct. *in citato c.fin.de ord.cogn.& magis abunde Bar.Socin. in con.167. incip.non inutilis.2.parte.*

IOAN. FERRARII MONTANI, DE IVDICIORUM præexercitamentis, Liber Secundus.

CAPVT I.

De litis conteſtatione, & quemadmodum committitur.

IGITVR nullo exceptionis fulcimine neque contra iudicem, neque contra actorem, neq; contra libellum, neque alias ſuffragante, quo ſubterfugiendi iudicium facultas detur, ad litis conteſtationem , quod eſt totius iudicij fundamentum, & quaſi διαμαρτυρία, adcedendum venit: Non enim ſatis eſt, rem controvertendam ſimplici poſtulatione proponi, vel actionis ſpecie reo cognitam fieri,

ſed oportet ita in iudicium deducatur, vt iudex de ea & cognitionem habere, & pronuntiare poſſit, id quod per litis fit conteſtationem: Et lis tunc videtur conteſtata, cum iudex per narrationem actoris, & reſponſionem rei, negotij cauſam audire, & diſceptare cœperit. *l.1. C. de lit. conteſt. l. cum & iudices. C. de iuretur. propter cal. & l. rem non novam. §. patrem. C. de iud.* Veteres enim contradictione ad actoris narrationem facta, dicere ſolebant: *Conteſtes aut teſtes eſtote*: quaſi teſtibus & probationibus porro ſit opus ad negotium expediendum.

Recte itaque M. Varro litem dici ait, ſi quibus res in controverſia ſit, quapropter & antiquitus res litigioſa erat, ſuper qua lis conteſtata eſſet; quod hodie etiam ante litis conteſtationem iudiciaria conventione tantum mota, precibusve principi oblatis fieri, eſt conſtitutum, *Authent. litigioſa res eſt. vbi Bald. & alij. C. de litig. & cap. 1. cum gloß. de alien. iud. mut. cauſ. fact.* Tametſi in iudicijs miſtis, quæ tam in rem, quã in perſonam ſunt expoſita, res litigioſa non fiat, niſi per litis conteſtationem. *l. 1. C. cõmun. divid. vbi Bar. & Dd.* Regulariter tamen in actione reali res ſit litigioſa per libelli oblationem: in perſonali autem lite conteſtata: Sed per Canones ſola citatio litis prudentiam facit, & rem litigioſam, quæ ob id alienari non poteſt, *Auth. litigioſa. & l. 2. c. de litig. Clem. 1. vt lit. pend. & l. fin. C. de litig.*

Neque tamen quælibet narratio & reſponſio ad litem conteſtandã eſt ſatis, ſed oportet ea rei propoſitæ reſpondeat, & ea intentione fiat, vt iudici negotium ſubijciatur: Vulgo autem in hæc verba iudicijs nos ſubmittimus: Dico narrata, provt narrantur, non eſſa vera, & petita ceu petuntur, fieri non debere, animo litem conteſtandi negative, petens me ab impetitis abſolvi; Vel: Dico narrata vera, animo litem conteſtandi adfirmative. Quo caſu plærunq; exceptione ſe tueri contendit, qui fateri petita non veretur, alioqui ſtultum eſſet ſe iudicio ſubmittere, qui vel reſtituendo, vel ſolvendo, quod petitur, abſolvi vtiq; poſſet.

Quod ſi moribus apud conſiſtorium non ſit receptum, vt adijciatur animo litẽ conteſtandi negative, vel adfirmative, etiam præter hanc adiectionem, litem recte conteſtamur, quando

præ-

Digitized by Google

præſumptio eſt, animo litem conteſtandi id factum eſſe, *per l. rem non novam. C. de indic. & c. 1. vbi Panorm. de litis conteſt.* vſque adeo ad ſolam conventionem, narrationem ſeu petitionem in iure propoſitam, & reſponſionem congrue factam de iure litis conteſtatio committitur.

Vnde litis conteſtationem dicimus fundamentum iudicij petitione in iure propoſita, eiusque reſponſione ſecuta animo litem conteſtandi factam, *apud Hoſt. & Io. Andr. in c. 1. de lit. conteſt.* In qua tamen re, ne verborum aucupia quæramus, exactam illã rationem in vulgo non exigimus: ſed ſatis erit, vbi reſponſio actui & rei tractandæ conveniat: quapropter, ſi quę per actorem proponuntur, credas, vel nõ credas, quia de eo, quod præcipue opinaris, & credis, ſicque de veritate reſpondes, litem pro conteſtata habemus, *per Bart. in l. 1. C. de litis conteſt. & Gulicl. de Cum. in Autb. offeratur. co.* *Litis conteſtatio qd.*

Ex quibus rurſus eſt conſequens (id tamen quod multis ſcrupulum iniecit) per poſitiones & reſponſiones, quę ſingulariter fiunt, litem non conteſtari: In poſitionibus ſiquidem factum duntaxat comprehenditur, & non petitio; Quibus ad ꝓbationem via ſternitur, atque progreſſus habetur, Præter hoc, quod pro vna controverſia, vna litis conteſtatio fieri debet, verum ad ſingulas poſitiones, ſingulæ dantur reſpõſiones, totque fierent litis conteſtationes, quod abſurdum foret, & iuri cõtrarium. *eſt text. gl. & Dd. in d c. 1. de litis conteſt.*

Et quamvis expediti iuris eſſe videatur, litis conteſtationem præſente vtraque parte fieri debere, altera petitionem ſuam ꝓponente, altera autem ad eam reſpondente: vt ſic per narrationem actoris, & reſponſionem rei conventi iudicia aperiantur, qui per hoc etiam quaſi contrahere, & iudicis diſceptationi, καὶ τῇ διαγνώσει ſeſe ſubmittere incipiunt. Vſu tamen ferme pro tribunalibus receptum eſt, vt oblato libello p reum duntaxat lis, quandoque etiam ſcripto, conteſtatur: in qua re non modo ꝙ iure ſit præſcriptum, ſed etiam quod interim moribus eſt introductum, obſervari oportet.

Diſpiciendum tamen præ omnibus, vt iudicij fundamentum per litis conteſtationem ponatur: alioqui quidquid inædifica-

dificaveris corruet,& proceſſu ludificato, poſt omnia naulum quoq; perdes: iudex enim ea prætermiſſa, neque ad teſtium receptionem, aut legitimam cauſæ cognitionem, neque ad ſententiæ prolationem procedere valet, *in l. prolatam. C. de ſent. & interloc. om. iud. c. quoniam. & c. accedens, vt lite non conteſt.*

Effectus litis conteſtationis. Præterea ſunt & aliæ commoditates litis conteſtationis, vt per quam is, qui procuratorio nomine cauſam exercet, dominus litis redditur; aliumque in ſuum locum ſurrogandi, aut ſubſtituendi autoritatem conſequitur: Quod etiam in tutoribus & curatoribus reſpondemus, qui ante litis conteſtationem actorem quidem conſtituere poſſunt ſed non procuratorem. *l. neque tutores. & l. procuratoribus. cum l. nulla dubitatio. C. de procurat. & c. quamvis procurat. de procur. in 6.* Item perpetuat actionem, vt pro rei conditione finita, etiam inſtantia, modo in longum, modo in longiſſimum tempus duret, refricarique poſſit, excepta doli mali actione, vt quæ intra biennium expediri debeat, & poſt litem conteſtatam actio in factum competit, in id quod ad reum pervenit, atque item ea, quæ pro in integrum reſtitutione datur, *l. fin. C. de praſcript. 30. ann. Bart. in l. fin. C. ſi tutor, vel curat. l. fin. C. de dolo. & Card. in Clem. 1. de reſtit. in integr. q. 22.* Item litis conteſtatio interrumpit præſcriptionem, etiamſi coram receptis arbitris fiat, *l. more. ff. de rei vendic. l. ſicut. C. de praſcript. 30. an. Bart. & Bald. in l cum antea. C. de arbitr.* Præterquam in iudicio ad exhibendum; *l. Iulianus. §. proinde. ſi poſt litem conteſt. vbi gloſſ. & Bar. ſuper verbo, intentionem. ff. ad exhibend.* Item vbi ex delicto quis poſtulatur, & litis conteſtatio ſit facta, reo defuncto, hæredem eius modo in ſolidum, modo in id, quod ad ipſum pervenit, cōveniri, condemnarique iuris eſt expediti: & hoc ne ex alieno ſcelere diteſcat, *in l. 1. vbi gloſſ. & Bart. C. ex delict. defunct. in quantum hared. conven. l. omnes actiones. Digeſt. de regul. iuris. leg furti. ff. de furto & §. non omnes. inſtit. de perpetua & temporali act.* Id tamen quod in publicis criminibus non procedit, vt quæ nec lite conteſtata, adverſus defuncti hæredes inſtaurantur, *l. ex iudiciorum. ff. de accuſat. & l. fin. C. ſi reus, vel accuſ. mort. fuer.* Quod idem in actionibus pœnalibus accipimus, quæ vel ex legibus privatorum delictorum deſcendunt, *vt Bart. quoque ſentit, in d. l. ex iudiciorum.* vnde

de

Digitized by Google

de rurſus colligere eſt, actionem ex delicto deſcendentem, civiliter inſtauratam demum contra hæredes defuncti competere, iudicio per litis conteſtationem confirmato, (ne ex alieno delicto quis locupletetur) à quibus turpia lucra etiã extorquẽda veniunt, *l. in hæredem ff. de calum. l. videamus, ff. quod metus cauſa. & Bart. in d. l. 1. C. ex delictu defunctorum.*

Poſtremo facit, vt ab inferiore iudice delegatus, ſi iudicium apud ipſum per litis conteſtationem ſuſceptum fuerit, poſſit alium ſubdelegare, qui de cauſa cognoſcat, *capit. cum Bertoldus, de re iudic.*

Reliquos effectus commoditatesque litis conteſtationis videre eſt *apud Specul. in de litis conteſt. §. fin.* vt alios iuris interpretes ſilentio præteream.

Quandoquidem diximus, litis conteſtationem quoque adfirmative fieri, obſervare eſt, non omnem confeſſionem ad hoc patrocinari: Etenim qui libello necdum oblato, ad ea, pro quibus per actorem etiam apud tribunal interpellatus eſt, ſtatim confitetur, non intelligitur litem conteſtari: quia petitio, ſeu narratio ad hoc apta non præceſſit, vt ad eam ſententia poſſit proferri: Cæterum, quia confeſſus quodammodo ſua ſententia damnatur: pro iudicato eſt, quando iudex executioni tantum poterit intentus eſſe, eique iubere, vt intra certum tempus ſatisfaciat, *l. 1. ff de confeſſ. & l. 1. vbi gl. & Dd. C. eod. & l. ſicut, C. de repud. & abſtin. hæred. Dd. in c. 1. de litis conteſt.*

Si vero oblato libello fueris confeſſus ea, quæ narrantur, aut petuntur, iam litem conteſtatus eſſe videris, & per ſententiam poteris condemnari: idque citra aliam diſceptationem: niſi forte exceptionem oppoſueris, ad ius illud perſecutionis, qua actor iuſte te vrgere videtur, elidendum: Puta, fateris te obligatum quidem, ſed vel pactum de non petendo interveniſſe, vel ſolutioni necdum lo um eſſe, quia conditionis eventus deſideretur, vel dies haud tum ceſſerit, aut id genus alijs modis te adverſus perſecutionem actoris, quæ iuſta quidem ab initio, & citra exceptionis obiectum eſſe videtur, ſi eam neque inficias iveris, defendis, *per l. 1. C. de lit. conteſt. l. cum & iudices. C. de iureiur. propter calum. Ioan. Andr. in c. 1. de lit. conteſtat. & Specul. in tit. de litis conteſt. §. ſequitur.*

Sunt etiam,qui,dum,non obſtante exceptione propoſita, reſpondere iubentur,cum proteſtatione id faciunt, ſe videlicet non ſuſcepturos iudicium,niſi in quantum de iure teneantur,quam vel in ſingulis porro actibus repetitam velint,aut etiam expreſſim repetunt:Et hoc ſi victi fuerint, quo proceſſum illum citius convellere,& ceu nullum peſſundare valeant.

Alij reſpondent ad narrata,proteſtantes,ſe animo litem cõteſtandi,id non facere,quando videntur iudicem magis velle inſtruere de iure ſuo,quam vt iudicium ingrediantur: Sin autem facta proteſtatione,iudex reſpondere iubeat,& ſtatim reſpondendo pergant, citra aliam proteſtationem , tunc lis pro conteſtata habetur:ex quo enim ad iudicis iuſſum reſpõdetur, animo litem conteſtandi hoc feciſſe ſunt intelligendi, & cum actore quaſi contraxiſſe, *iuxta Authent.de exbib.reu.§.illud,collat. 5. annotatur in Clement.1.de dolo & contum.& apud Panorm.in c.1.de litis conteſt.*

Et quanquam Cyn.& Bart.cum pleriſque alijs opinentur, per obiectum exceptionis peremptoriæ,vt pacti ne petas, ſolutionis,acceptilationis,& aliarum litem conteſtatam videri, etiamſi ad narrationem necdum ſit reſponſum: Verius tamen eſt,ex quo is qui excipit,neque adfirmat,neque negat, ſed ponit,quod à libello prorſus eſt ſeparatum,hoc caſu non conteſtari litem, *in c.exceptionem,de reg.iur.in 6.& ſentit Panor.in d.c.1.de lit.conteſt.*

Litis conteſtatio in quibus requiritur.

Regulariter autem litis conteſtationem in omni re controverſa exigimus,in qua facti διάγνωσιν ſeu diſceptationem haberi oportet,ſive ſint iudicia poſſeſſoria,ſive petitoria,ex delicto, vel quaſi delicto:vt eſt etiam in cauſa reſtitutionis,qñ principaliter intentatur, *Bal.in Auth.omnes.C.ſi vt ab hæred.ſe abſtin.& in l.naturaliter.§.nihil commune.ff.de adquir.poſſ.Bart.in l.fin.C.de edict.divi Adrian.toll.*

In petitione hæreditatis quoq; vtilis eſt litis conteſtatio,nam facit,vt bonæ fidei poſſeſſor quodammodo in mala fide conſtituatur,ſicq; ad res,quæ extant,vſuraſq; pecuniarum,quas percepit,atq; item fructus,quibus locupletior eſt redditus,obligetur, *l.item veniunt.§.præter hæc.& §.eos autem.ff.de petit.hæred.*

In

In iudicio finium regundorum quoq; litem vtiliter conteſtamur. *gl. & Dd. in l. ſi quis. C. fin. regund.*

Similiter quando delicta perſequimur, quapropter expoſitum eſt, reo poſtulato poſt litis conteſtationem defuncto, hæredem ſæpenumero in ſolidum teneri, *referunt etiam Bart. in l. ſenatus. ff. de offic. præſid. Doct. in l. 1. C. ex delict. defunct. & Alex. in l. abſentem. ff. de pœn.* Idem in cauſis iniuriarum reſpondemus, atque etiam damni iniuria dati: Actiones enim pœnales, ſi ab ipſis principalibus perſonis fuerint conteſtatæ, & hæredibus dantur, & contra hæredes: & recte Vlpianus ait, actionem iniuriarum in bonis noſtris non computari, antequam litem conteſtemur, *§. pœnalis. Inſt. de perpet. & tempor. action. l. iniuriarum. ff. de iniur. & Arch. in cap. cum olim, de iniur. & dam. dato.*

Cæterum in cauſis, quas ſummarie & de plano controvertimus, vti eſt, reſtituendæ dotis, *Card. in Clem. 2. de iudic.* Cauſa alimentorum, *l. de alimentis, vbi Doctor. C. de tranſact. & l. 2. ff. de fer.* Et modici præiudicij, quod & propter ſummæ tenuitatem dicimus, quæ plærunque ex ſtatutis æſtimatur, (quemadmodum in Heſſiæ principatu ad viginti aureos eſt redacta) non ſemper idem obſervamus. Porro quando princeps vel pontifex maximus cauſam ſimpliciter & de plano, aut ſine ſtrepitu & figura iudicii diſceptandam committit, id quod ad ſummarium proceſſum referimus, iudex neque libellum, neque litis conteſtationem exigere neceſſario debet, ſed litem, quantumcunque poterit, breviorem faciat, *eſt text. vbi & gloſſ. & Doctores in Clement. ſæpe de verb. ſign.* Alioqui in ſummariis iudiciis licet breviores termini brevioresque dilationes, atque etiam probationũ non tantæ obſervationis ſit proceſſus (vnde & cauſæ breves dici ſolent) adeo vt etiam libellum offerre non ſit neceſſum perpetuo, ſed qualiſqualis petitio, eaque rei conveniẽs, fieri poſſit, litis tamen conteſtatio nõ debet omitti, vt quæ ad ſubſtantiam iudicij pertinet, ſine qua nec etiã ſummariæ cauſæ recte expediuntur. Quo fit, vt in actione ad exhibendũ, quæ & ipſa ſummaria eſt, litem conteſtemur, *in leg. in hac actione. §. ſciendum eſt autem, Digeſt. ad exhib. vide Bartol. in leg. ne quidquam. §. de plano. Digeſtis de offic. proconſ. & in conſtitutione, ad reprimendum. quor.* *Cauſſæ breves vnde.*

in crimine laſæ maieſt. proc. d. & in l. g. ſi cõſt. ante. ff. ſolut. mat. & Bald. in Auth. offeratur. C. de lit. conteſt.

Adeo autem litis conteſtatio in controvertendis cauſis neceſſaria eſt, vt non modo apud iudicem ordinarium, ac delegatum, verum etiam corã receptis arbitris fieri debeat, niſi & ipſa arbitria ludificari velimus, *Bar. in l. 1. C. de arbit. & Petrus de Suſ. in l. 1. ff. eod. titul.*

CAPVT II.

Iuſiurandum propter calumniam vt & à quibus præſtandum.

TAmetſi calumniari, quod Græci διαβάλλειν dicunt, ſit falſa crimina intendere, *apud Marcellum in l. 1. ff. ad ſenatuſcõſ. Turpil.* In ciuilibus tamen cauſis dicitur calumniari, qui alterum litibus inconſulto & temere vexat, quod etiam citra iniuriam haud ita fieri ſolet. *Cicero.* Exiſtunt ſæpe iniuriæ, calumnia quadam & nimis callida, neq; malitioſa iuris interpretatione. Cũque alienum ſit ab humana ſocietate, alterum alteri calumniæ cauſa negotium faceſſere, recte cautum eſt, non modo prætoris edicto, ſed etiam principum conſtitutionibus, in eum, qui, vt per calumniam negotium cui vel faceret, vel non faceret, pecuniam accepiſſet, intra añum in quadruplum, poſt annum vero in ſimplum eius pecuniæ, quam accepiſſe dicitur, actioné in factum competere: Id quod in publicis criminibus locum quoque habere Pomponius ſcribit, & Antoninus in eum conſtituit, qui iudicem data pecunia corruperit, ſordidiſque concuſſionibus ad ſiniſtram declinare fecerit, *l. 1. ff. de calum. & l. 1. C. de pœna iud. qui male iud.*

Ad noſtrum autẽ inſtitutum quod pertinet, quia iudicia cãdide exerceri oportebat, & magis propter Reipublicæ tranquillitatem conſervandam, quam vt alter alteri inſidias ſtrueret, ac inquietudini feneſtram aperiret, iuſiurandum de calumnia introductum eſt, cum vt ſacramenti religione contentioſa litigantium temeritas compeſcatur, tum vt rectius ad facti veritatem inueſtigandam pateat acceſſus, quando actor iurat, non calumniandi animo ſe litem mouere, ſed quod exiſtimet, cauſam

Iuramentum de calũnia quare introductum.

Digitized by Google

ſam ſuam bonam eſſe,& iure niti: reus autem quod putet ſe ex iuſta cauſa ad reluctandum veniſſe, *l.1.& 2.C.de iureiur.propter calum.* Ex quibus apparet, non modo eum calumniari, qui ſciens iniuſtam litem movet: verum etiam qui iniuſte reſiſtit, quorſum ſi procraſtinationes illas immodicas, atq; nundinationes iudiciorum prætextu quæſitas retuleris, tot calumniatores hodie apud tribunalia invenire eſſet, quot rabulas.

Quod ſacramentum ſecundum iuris regulam, ſtatim poſt conteſtatam actionem, ſeu in primordio litis, iurari debet, vt periurij timore litigantes per calumniam negotium cui faceſſere poſthabeant, & ijs tantum præſidijs nitātur, quæ iure ſubſiſtere haud dubitant. Etenim q iure ſuo vtitur, (modo callida atque inſidioſa eius interpretatione id non faciat) iniuria alterum non adſpergit, *Eſt in l.1.& 2.§.ſed prædictum ſacramentum. C.de iureiur.propt.calum.& c.1.extra,eo.* Sin autem hoc ſic fieri ſit poſthabitum, quia de ſubſtantia ordinis iudiciarij non eſt, ab initio litis huiuſmodi ſacramentum præſtari, in qualibet iudicij parte, atque etiam iudice exigente ad ſententiæ tempus, id eſt, poſt concluſionem in cauſa habitam, iurari poterit, *Eſt conſtitutum in c.1.de iuram calum.in 6.habet Io.And.in c.2.eo. & Ant.But.in cap. cæterum.de iuram.calum.*

Ante litem tamen conteſtatam de calumnia nemo iurare cogitur, niſi cauſa ſummarie, & ante iudicij ingreſſum expediri poſſit: quo caſu vim cōteſtationis quodammodo habet, vt quæ viam exceptionibus dilatorijs intercludit, & notioni habendæ feneſtrā aperit: Si tamen ſacramentum hoc ſit prius præſtitum, quam lis conteſtetur, propterea non vitiatur ſententia, aut iudiciarius ordo, cum & in eo loco calumniantium temeritati obſtaculo eſſe poſſit, præter hoc, quod etiam in totum omitti valet, cum non ſit de ſubſtantia iudicij, maxime non petitum, *l.cum & iudices.§ ſed quia veremur. Bar.in l.prolatam, ver. modo ad poſitum.C.de ſent.& interlocut.omn.iud.Spec.de iuram.calum.§.1.vbi Bald. in additionibus.*

Proinde qui alteri iuſiurandum de veritate auſit deferre, prior de calumnia iurare debet, ſi hoc exigatur. *apud Vlpian. in l. qui per ſalutem ſuam.§.qui iuſiurandum.ff.de iureiur.*

K Cumque

Digitized by Google

Cumque Iuſtiniano ſanciente conſtitutum ſit, quem non ante ad probationem admitti, quam ſanctè iurarit, ſe non cauſa procraſtinandi negotij allegationes ſuas propoſuiſſe: conſequens eſt, ſuper qualibet exceptione iuſiurãdum de calumnia exigi poſſe, quod in ijs quæ ante conteſtatam actionem fiunt, accipimus: Alioqui poſt ſuſceptum iudicium, licet ad quamlibet allegationem aut probationem iure cõſtitutionum quoq; præſtari ſolebat, per novellas tamen ſanctiones id remiſsũ eſt, vt ſi ab initio quis iuraſſet, nihil calumnioſe in toto negotio controverſo ſe quæſiturũ, hoc propter generalitatem vniverſam cauſam adficere, & in qualibet iudicij parte repetitum videri. *L. 1. & Auth. hoc ſacramentum. vbi Bar. C. de iureiur. ꝓpter cal.* Niſi forte præſumptio ſit, eum qui iuravit, necdum à calumnia abſtinere; tunc enim repeti, iterumq; exigi valet: neque ſolum iuris emendationem curare debemus, verum etiam ne fraudi ea ſit, ob oculos habere, *Inn. in c. cum dilectus. de elect. & Bal. in Margar. ver. iuramentum.*

Iuſiurandum de calumnia in quibus cauſis. Hoc ſacramentum in quacunque cauſa, modo non ſit notoria, aut ſpiritalis, (vt vocant) præſtari convenit: ſive civilis ſit, ſive pœnalis, ſive appellationis. Similiter coram quovis iudice, excepto arbitratore: apud quem neque iudicium eſt, nec quaſi iudicium: ſed magis, vt negotium inter partes ꝓ autoritate ſua componat, receptus videtur, *Bar. in l. 1. & 2. §. quod ſi actor. C. de iureiur. de cal. l. ſocietatem. §. arbitrorum. ff. pro ſoc. Baptiſta de S. Blaſ. in de arbitro & arbitratore. q. 31.*

Proinde ab omnibus perſonis præſtari debet, qui lites movẽt, ſive ſuo, ſive alieno nomine id fiat, vti ſunt actor, reus, procurator, perſona coniuncta, tutor, curator, ſyndicus, adminiſtrator, defenſor, & qui ſe in poſſeſſionem mitti petit, *Vide Spec. in de iuram. cal. & Bart. in l. 2. C. eod.* Advocati quoq; conſtitutionũ rigore iurant, à quo per conſuetudinem alicubi eſt itum, *gl. in §. vtriuſque. Inſt. de pœna temer. litig.*

Vbi hoc diſcrimen obſervare eſt, procuratorem, cui id mandatur, & in animam principalis litigatoris, & ſuam ipſius iurare: Sin autem generaliter ſit conſtitutus ad cauſam etiam ecclesiæ, tunc in ſuam ipſius animam iurabit: Quod & de ſyndicis,

tutoribus

tũtoribus & curatoribus reſpondemus, *cap. in pertractandis. de iuram. calum.*

Vbi advertendum eſt, ſacramentum hoc non paſſim exigi, ſed & cauſæ, & principalium perſonarum qualitate demum conſiderata. Porro ſi principalis litigator honeſtioris ſit vitę, & procurator vilis, atque rimarum plenus, aut cauſæ ſit neſcius, ipſe dominus iurare debet, *Sentit etiam Inn. ex l. fi. C. de proc.* Id tñ quod Ioan. And. in reſpondendo per iuſiurandum ad poſitiones magis verum eſſe contendit, & hodie frequentatur, niſi forte in hoc conſtitutus ſit, vt poſitionibus, & ſingulariter tali atque tali reſpondeat, cui & Bart. ſubſcribere videtur *in l. qui. bona fide. ff. de damn. infect.*

Procuratores vt iurant.

Quando dominus iurare cogitur.

Cæterum vt procuratori ad iurandum de calumnia locus pateat, oportet ſpeciale ad hoc mandatum habeat, (olim ſiquidem principales perſonæ ſolum iurabant) præſertim in certa & expreſſa cauſa, ſecundum iuris præſcriptum, niſi forte in rem ſuam quoq; fuerit procurator: quamvis moribus apud quoſdã habeatur introductum, vt ſatis ſit mandatum eſſe de calumnia iurare, quod etiam non tam improbatur, *c. fin. de iuram. calum. in 6. & l. 2. §. ſin aũt abſuerit. vbi g. ſuper ver. ſubeat. C. de iureiur. propter cal.*

Et quamvis ſacramentum hoc paucis verbis exprimi poſſit, videlicet animo calumniandi ſe neque litem movere, neq; reluctare: tamen ne per ignorantiam tyro impingat, & vel in cõſtitutionis fraudem aliq̃d machinetur, vel ad periuriũ facilior aditus ſit, in aliquot capita eſt diſtinctum, partim ad actorem, partim ad reum, deinde ad vtrunque pertinentia. Actor itaque primum iurabit, ſe animo calumniandi litem non movere. Reus autem, quod exiſtimans bona ſe vti inſtantia ad reluctandum venerit: vnde & hoc iuſiurandum credulitatis eſſe Iuſtinianus voluit. Sed vterque iurabit, ſi de negotio interrogetur, quod veritatem celare nolit, neque petiturum ſe dilationem litis procraſtinandæ gratia: Poſtremo quod ꝓ hac cauſa nihil vel iudici, vel cuiquam promiſerit, vel dederit, exceptis ijs perſonis, quibus per legem dari permittitur, cuiuſmodi ſunt advocati, procuratores, & nuntij, aut executores: Quibus adijcitur, nullam probationem, quæ ſit inſidioſa, falſave,

Capita Iuramenti de calumnia.

Digitized by Google

petitum iri: *de quo ſatis abunde eſt videre in l.2.§.quod obſervari. vbi gl. & Doct. ſuper verbo, exiſtimat. cui etiam verſus illi capita huius ſacramenti quatuor comprehendentes, inſerti, vulgo circumferuntur. Ad Auth. principales. C. de iuram. propter cal. & c.1. vbi g. ad verbum calumniæ iuramentum. extra, eo. refert Spec. eo. tit. § nunc dicamus.*

Quapropter oculati ſint iudices, nedum & actorem & reum, eorumve procuratores, hoc iuſiurandum ſimul præſtare permittunt, ab initio ſtatim capita promiſcue proponant, ſed primum actori deferant, vt iuret ſe animo calumniandi litem non movere, Poſthac reo, quod exiſtimet ſibi iuſtam reſiſtendi cauſam eſſe, Deinde, quæ reliqua ſunt, vt vtrique communia capita coniungere poterunt, & vna deferre: Niſi forte quenquam p ſe, atque iſthoc ad ſingula capita ſeorſim exhibita, potius iurare velis, in qua re dicaſteriorum receptæ conſuetudini plærunque morigeramur, quando procuratores nonnunquam ſe iurare de calumnia, cum omnibus capitibus & clauſulis in hoc iuramento comprehenſis, brevitatis gratia, vt de omnib. vſu ſunt edocti, narrant.

Induciæ deliberatoriæ ad iurãdum. Vbi quæſitum eſt, an illi, qui iuſſus ſit ſacramentum hoc præſtare, induciæ veniant dandæ, ſi petat ſuper hoc deliberare. Et magis eſt vt dentur, idque ad iudicis arbitrium, ne cogatur temere hoc ſuſcipere, vel audere, quod deliberato potuiſſet refutare, & citra periurij periculum fugere, atq; poſthabere, *Cynus & interpretes in l.2 §.quod obſervari. & §. ſin autem reus. C. eod. & Bart. in l. iuſiurandum. ff. de iureiur.*

Quandoquidem iuſiurandum de calumnia publicæ vtilitatis gratia eſt introductum, ne cui fraudi ſit iure agere, vel cauſæ ſuæ defenſionem apparare, & ſive à parte fuerit petitum, ſive à iudice exactum, præſtare debet, alioqui proceſſus nihili ſit, & in ſpongiam cadet: Tantum abeſt, vt expreſſim remitti poſſit, & colluſione vltro citroq; facta, conſtitutio ludificari debeat: Tacite vero, hoc eſt, vbi neq; petitum, neque exactum ſit, vtique remitti videtur, & iudicia ſubſiſtunt.

Quando iudicis eſt officium ſuum exhibere, & proſpicere, ne veteratores illi forenſes etiã religione contempta mutuum ſcabant, ſacramentumque alto ſilentio prætereant, vt interim non

non modo clientulis ſuis, verum etiam iudicantis ſimplicitati, vexatione inani imponant. Quamprimum itaque ſubodorari cœperit, negotium vel ab altero, vel ab vtroque parum cãdide exerceri, iuramentum hoc exigere non ceſſet, vt periurij religioniſque metu temeritatem refrenet, atque tribunal illud ſuum à fraudationib. purum illæſumque conſervet: *Eſt in l. cum & iudices. §. ſed quia veremur. vbi gloſſ & interpretes ſuper verbo, remitti, C. eod. l. de pupillo. §. qui opus. ff. de novi oper. nuntiat. l. iuſiurandum. §. qui iuſiurandum, ff. de iureiur. & c. 1. §. propter omiſſum, de iuram. calum.*

Et quamvis inducias petenti tribuendas diximus, ad habendam deliberationem iurare velit nec ne: recuſare tamen hoc ſacramentum ſalva cauſa non permittitur: Porro ſi actor ſit, qui iurare recuſat, ab agendi iure cadit: Sin vero reus, pro confeſſo habebitur, & condemnationi ſubiacebit: Nam & hoc inſtituto comparatum eſt, vt ſubdolæ, & in iure parum ſuffultæ altercationes, ſacramenti quoque timore apud bonos, & pietatis amantes viros, finem ſtatim accipiant, & inquietudini modus fiat, *l. 2. §. quod ſi actor. C. eod. & c. imperatorum. & c. fi. §. pœna, extra. eo. & Auth. vt litig. iur. in exordio. §. ſi autem, col. 9.*

Poſtremo ſumus monendi, eum qui per calumniam litem moviſſet, decima litis parte mulctatum eſſe veteribus, id quod in deſuetudinem abijt: E regione iuſiurandum de calumnia à legiſlatore introductum eſt, cuius intuitu improbus litigator & victus, cum damnum, tum impenſas litis adverſario ſuo reſarcire cogatur, *iuxta §. oportet autem. in Novellis, de iudicibus.*

Cum itaque illatio impenſarum litis, in locum decimæ illius partis ſurrogata ſit, ſunt qui propter præſtitum iuſiurandũ de calumnia, ab expenſis huiuſmodi excuſationem eſſe vtique putant, quibus & interpres ſubſcribere videtur, *in citata Auth. oportet. & in Auth. generaliter. ſuper verbo, iniuſte. C. de epiſcop. & cleric.* Verum quia iuſiurandum hoc à præſumpta iniuria tantum, nõ autem ab evidenti quenquam excuſare ſolet, & impenſæ litis propterea veniũt, quod temere ſit litigatum, vtcunque exiſtimatum ſit cauſam non malam eſſe, haud profuerit iuraſſe hoc ſacramentum, quin temerarium litigatorem, aut eum, qui vel movendæ actionis, vel defendendi ſui, iuris cauſam tam iuſtam

Digitized by Google

non habuiſſet, victori in expenſis & litis ſumptibus condemnari oporteat: cum, vt in ſeparatis fieri ſolet, aliud ſit temeritatis, aliud vero calumniæ inſimulari, *l. eum quem temere. ff. de iudicijs*, Et *l. qui ſolidum. §. etiam. vbi Bart. eleganter. ff. de legat. 2. c. calumniam, de iudicijs. & c. finem litib. de dolo & contumac. Vide Bar. in leg. 1. verſ. quæri poteſt. ff. ad S. C. Turpil. & Bald. in l. non ignorat. C. de fructib. & lit. expenſ.* Cætera ad hunc locum de litium expenſis inferendis pertinentia, ſuo loco, & quando de ſententijs tractandum venit, repetemus.

Quibus adde, procuratorem ipſum, qui vel per obiectum exceptionis, vel alijs quibuſlibet modis calumniatus eſt, in expenſis alijſque numarijs multis condemnandum eſſe, & non principalem litigatorem, niſi ad hoc negotium ſic controvertendum aut elidendum, ſpeciale acceperit mandatum: Nam ex eo quod generaliter eſt conſtitutus, non debet prorumpere ad delictum aut calumniæ veſaniam, quemadmodum contumacia, aut emanentia procuratoris, qui ius dicenti non obtemperavit, domino obeſſe non debet: Quod & in tutore & curatore, Vlpianus, ad edictum proconſulis, obſervari reſpondit, *in l. 1. §. ſi procurator. & ibidem Bartol. ff. ſi quis ius dicenti non obtemp. l ſi procur. vbi Bart. verb. & per iſtum textum. ff. de condict. indeb. l. non eſt ignotum. Codic. de adminiſtrat. tutor.* Quæ ſi pro tribunalibus, vt ſalubriter ſunt ſancita, hodie cuſtodirentur, minus inſidiarum, & plus expeditionis, candoriſque iudicia, adeoque Reſpublicæ haberent.

Et ne quis idem procedere per omnia exiſtimet, in magiſtratibus, & Reipublicæ adminiſtratoribus, qui citra aliud mādatum ea pro officio ſuo gerere debent, quæ publice ſunt vtilia: tantum abeſt, vt temere incommodare ipſis per omnia ſit impune: quandoquidem, ſi vel ſumptus fecerint, vbi ratio litigandi non fuerat, vel damnum aliquod etiam vſurarum ex mora ſecutum ſit: Reſpondet Papinianus, Rempublicā quidem id præſtare cogi, ſed ab adminiſtratoribus ſarciendum, reſtituendumve eſſe, quaſi ignaviam ſuam prætendentes, audiri non oporteat; *l. qui ſolidum §. etiam reſpublica, vbi Bart. & Doctor. Dig. ſt. de legat. 2. & apud Vlpianum in l. civitas. ff. de reb. cred. & l. ſi certū petatur.*

Reli-

Digitized by Google

Reliqua ad iuramentum propter calumniam pertinentia, videre eſt apud *Franciſcum Curtium in tractatu ſuo, de iſthoc ſpeciatim ſcripto.*

CAPVT III.

Vt ad probationem fiat progreſſus, & de poſitionibus.

NE autem aliquid ſuo loco adeoque apposite in hac noſtra tractatione referre poſthabeamus, ſupereſt poſt iuſiurandum de calumnia, rationem probationis Tyronibus civilis prudentiæ, ad eius exercitationem adſpirantibus, ob oculos ponere, vt ſic recta & per compendium quoddam ſacra conſiſtoriorum limina adcedere diſcant: Cæterum ſunt, quibus παρασκευὴ aliqua, aut præparatio ad eam fit, operæprecium nos facturos duximus, de his prius commentari: Porro qui more iudiciorum aliquid adſequi contendit, probandi neceſſitate oneratur, iudici enim factum aperiri debet: Vnde Gaius ait, & recte: longe commodius eſſe eum qui deſtinavit rem petere, ipſum poſſidere, & adverſarium ad onera petitoris compellere, quam alio poſſidente petere, *l. is qui deſtinavit. ff. de rei vendic. & l. poſſeſſiones, C. de probat.*

Cum itaque legitima probatio ſuum onus habeat, & neceſſitatem quandam, Actore enim non probante, qui convenitur obtinebit, etiam ſi nihil præſtiterit, quando & per rerum naturam, factum negantis probatio nulla ſit, inventa eſt ratio, qua onus illud aliquatenus levari, & intra ſuos terminos, atque ſepta cohiberi debeat: quod tunc fit, quando ſingulę partes eius, quod controvertitur, per circunſtantias ſuas poſitionibus incluſæ, expenduntur, vnde demum appareat, quidnam earum adverſarius, vel neget, vel fateatur: Etenim demonſtrare, ea quæ confitetur, non eſt opus, ſed in iis pro convicto habetur, quæ tamen propter, cum non ſemper totam cauſam reſpiciant, oportet te ad probandum negata adcingi, alioqui reus abſolvetur, *l. actor. C. de probat. l. qui accuſare. C. de edendo. c. 1. §. cum enim, vt eccleſ. benefic. & c. 2. de confeſſ.*

Et ſic rem teneas; Veteri iure comparatum erat, vt ante litis con- *Interrogatoria actiones.*

conteſtationem actiones interrogatoriæ proponerentur in factum, ad quas conventus reſpondere cogebatur: puta, an hæres ſit: & qua ex parte: etiam, qualiter hæres ſit, Item, an ſua ſit quadrupes: Item, an poſſideat ædes quæ petuntur: Item, an rem teneat, cuius nomine convenitur, & pro qua parte: vt latius videre eſt apud Calliſtratum, *in l. 1. ff. de interrogatorijs actionibus. vbi glo. ſuper verbo, damni: alijſque locis.* Cum autem nemo ante iudicium de ſuo iure reſpondere cogatur, taliſmodi actiones minus frequentari cœperunt, inque deſuetudinem abierunt, & factum, vt ad interrogata in iure reſpōdere conventum, iudicis officio oporteat, quod & prætor edicto ſuo cavit: Inſuper vbicunque iudicem æquitas moverit, autore Vlpiano, æque poſſe fieri interrogationes dubium non eſt, quod non tam in iure, quam extra ius magiſtratui eſt permiſſum, vt quandoq; ſine iudiciorum tædio petitor, quod ſibi debetur, conſequi poſſit, *l. vbicunque, vbi interpres ff. de interrogat. actio. c. iudicatum. 30. q. 5. gl. in c. 2. verſ. item interrogare, de offic. iud.*

Interrogationes in iure.

Poſitiones in locum interrogationum.

Cæterum interrogationes illæ, quia non tam actoribus in probando adminiculum præbere ſunt viſæ, ſed magis, ne in actionibus ſuis inſtituendis impingerent, quodāmodo etiam ab ijs eſt itum, & longævus vſus poſitiones, vt vocant, in locum earum ſurrogavit, (earum licet quidam ex iure Pandectarum, apud Paulum *in l. Offidius. §. ex diverſo, in verbo, pone, inquit, in credit. ff. de l. 3.* originem repetant, id tum quod parum reſpondere, locus ipſe argumento eſt) Gregorius tamen IX. & porro reliqui iuris pontificij conditores, ipſas receperunt, approbaruntque, *c. dudum 2. de elect. c. 1. de lit. cont. & clem. ſæpe. de verb. ſignif. gl. in c. 1. de confeſſ. in 6. Bal. in l. generaliter. §. ſed iuram. C. de reb. credit, & Abb. in c. cum cauſam, de iur. calum.*

Poſitiones igitur, cum probationis quodammodo pars ſint, vt per quas actor ab onere probandi, quo ad confeſſa, relevatur: facilius enim eſt, intentionem ſuam ex adverſarij cōfeſſione elicere, quam teſtium examinatione conniti, regulariter lite iam conteſtata fiunt, tam ſuper negotio principali, quam ſuper exceptionibus, & replicationibus, ad perimendum cauſæ merita, vel ad iuvandum, in iudicium prolatis. Proinde ante litis

ingreſ-

ingreſſum poſitionibus eſt locus, ſed tunc, quando probationes inſtaurare poterunt, ſiue per actorem, ſive reum, *Eſt in c. quoniam. §. ſunt & alij, vbi Dd. vt lite non conteſt.*

Fieri interim debent poſitiones ſuper ijs, quę in libello ſunt comprehenſa, & rem diſceptādam, per ſingulas eius partes cōplectuntur: Quod ſi peregrinæ ſint, atque ex libelli viſceribus non proficiſcantur, impertinentes dicimus: & vt probationi nihil opitulamenti conferunt, ita quoque adverſarius eis reſpondere non cogitur: Extra cauſam ſiquidem tales habentur, vtpote ad facti propoſiti cognitionem demonſtrationemque haud quidquam conferentes: niſi forte factum illud ad ſarciendam cauſam pertineat, vtcunque alienum ſit, & tertiam perſonam reſpiciat: nam & tunc poſitioni reſpondendum venit, etiā inducijs impetratis, quibus ſe ad inſtruendum, de facto alieno reſponſurus, præparare poſſit, *Accedit l. fin. ff. pro ſocio, & l. Marcellus, ff. de rei vendic. Io. Andr. in addit. Spec. de poſitio. §. 7. & Arch. in c ponderet. l. diſtinct. & Ant. But. in c. in pertractandis, de iur. cal.*

Ex quibus facile liquet, poſitionum neque vſum, neque in hanc ſignificationem nomenclaturam fuiſſe apud veteres: ſed ab eo dici poterunt, quod qui libelli partes, atque intima ſic explicat, ea intentione id facit, vt quod ponit, indubitato ita eſſe vel ſciat, vel credat: quare etiam medio iureiurando, prę ſertim credulitatis, poſitiones illas ſuas adferre debet, quo adverſarius haud diſſimiliter ad eas præſtito ſacramento reſpondere cogatur: Vnde & θέσεις quodammodo dici poſſent, quaſi rei diſceptandæ ſitus, quibus ad probandam facti ſpeciem cōmode & diſtinctim veniri poſſit: Poſitionem noſtri brevē verborum formulam vocant, intentionem ponentis præ ſe ferentem, quæ ad facti ꝑpoſiti veritatem eliciendam concipitur. *Eſt gl. in c. præſentium, de teſtibus. & c. 1. de confeſſis, in 6. Bal. in l generaliter, §. ſed iuramento, C. de reb. cred.* *Poſitio q͂d.*

Vbi monendi ſumus, in multis dicaſterijs ſingulari iure, ſive id ex moribus, ſive ſtatutis, comparatum eſſe, vt libellus in ſuas poſitiones articuloſque diſtinctus (quem propterea articulatum vulgo appellant) ab initio ſtatim offeratur: quo facto non eſt opus, vt ſecundum poſitiones fiant, verum lite conteſtata, *Libellus articulatus.*

loco poſitionum & articulorum, repeti poteſt: idque iuramento, ſi exigatur, ad hoc præſtito, quibus etiam adverſarium ſigillatim reſpondere per verbum, Credo, vel, Non credo, eſt receptum: Neque refert, ante quoque libello illi in litis conteſtatione eſſe reſponſum, id quod veritatis ergo eſt factum, quando narrata non eſſe vera dicimus; Aliud ſiquidem eſt, propoſita in libello nõ vera dicere, aliud ad eum, ceu in membra, quibus conſtat, adeoq; poſitiones diductũ, ſigillatim per verbum Credo, vel Non credo reſpondere: quod non tam iure ſcripto, quam ipſo vſu adſequi datur.

Et quamvis poſitiones, atque articuli plærisque coniunctim ac promiſcue circumferantur, quaſi ab initio idem eſſe ſint exiſtimandi, cum tamen non ſolum origine, verumetiam effectu, & demum quo ad finem, ingens diſcrimen habeant: Porro ad hoc fiunt poſitiones, vt ex adverſarij reſponſionibus manifeſtetur, in quib. actor à probandi onere eximi debeat: Articuli aũt (quos iure põtificio introductos eſſe non eſt ita remotum) ad ea referuntur, quæ negata oportet probari, quia & capitula appellari ſolent: Vt ſic poſitiones forte dixeris, donec ad eas per confeſſionem adverſarij reſpondeatur: Articulos vero, ſi quando negatis poſitionibus, opus eſt, ad eos probandum te te adcingas: Petendum itaq; eſt ad poſitiones reſponderi, & articulos probari, ne dum ὁ θεωρητικὸς ex Papiniani auditorio tribunal primũ accedis, à veteratoribus illis, vſu dũtaxat edoctis, ob verbum nihili riſu excipiaris: Neſcis. n. quantum faſtuoſi rabulæ illi forenſes, vt indoctiores ſunt, ita magis vel bonis illudant, & quẽlibet etiam doctum, ſi vel verbo formula exciderit, naſo ſuſpendere auſint.

Igitur ſic formandæ ſunt poſitiones, vt intentionẽ agentis ſtabiliant, vſq; adeo in ijs, neq; deſiderari q dquam debet, neq; ſupervacaneum eſſe: quod is recte obſervaverit, qui tantã iuris cognitionem adſecutus eſt, vt ſciat, quibus modis in rem vendicare, mutuum obtinere, poſſeſſionem ſibi ablatam recuperare, & quodlibet ſecundum ſuæ actionis naturam perſequi poterit.

Porro qui in rem agit, cuius nomine multas actiones habemus

mus proditas,potiſſimum ob oculos habere debet, quomodo adſerere,atque probare poſſit quod intendit:Sic qui rem vendicare deſtinavit,duo probare debet:Primo, quod dominium eius,vel quaſi,aut iure gentium,aut iure civili adquiſitum habeat,*apud Paul.l.in rem actio.ff.de rei vend.& l.1.§.ſed cur traditionis.& l. vel donationis,cum multis alijs.ff.de publiciana.* Secundo, eum qui convenitur,rem poſſidere,vel deſijſſe dolo malo poſſidere:Vſque adeo in rem actio poſſeſſorem eius afficit, contraq; ipſum datur,*l.1.vbi interpretes abunde.C.de alienat.iudic.mut.cauſ.fact.* quæ probatio dominij cum nonnihil difficultatis habeat,& multa ipſi intercedere queant,recte iuriſconſultus monet, commodius longe eſſe,vt interdicto aliquo poſſeſſionem nanciſcaris, adverſariumque ad onera petitoris compellas, quam vt alio poſſidente, ipſe petas.*in l.is qui deſtinavit.ff.de rei vend.leg.1.§.huius autem interdicti.ff.vti poſſid.§.retinendæ.& §.commodum autem poſſid. Inſtit.de interdict.* *Cõſultius poſſeſſorio quam petitorio agere.*

Modo varias eſſe cauſas,quibus dominium proprietatemve alicuius rei conſequimur,nemo eſt qui ignorat: Etenim quãdoque ex iure gentium ortum habent : vnde occupamus rem quæ nullius eſt,feras beſtias,& volucres etiam in fundo alieno capimus, & cuſtodia noſtra coërcemus,apes in aliena arbore conſidentes alveo incluſas,noſtras facimus.*l.1.l.quod .n. nullius. & l. naturale.ff. de adquiren. rer.domin.& Inſtit.de rer.diviſion.vbi reliquas huius generis ſpecies etiam eſt videre.* Quandoque iure civili dominium rei adquirimus, puta ex empto, hæreditate, commodato,mutuo, ſtipulato,vſucapione,alijsq; multis modis in iuris libris paſſim proditis.

Quapropter ſi ex empto dominus ſis,ſic ad probationem ſuffulciendam themata,vti & vulgo receptum eſt,conficies,(id tamen quod libello ob oculos poſito, citius & magis expedite fiet)Pono & ꝓbare intendo,agrum Seianum,in tali cõfinio ſitum,à Sempronio legitime,& pro ſuo poſſeſſum,mihiq; per eundem divenditum pretio 20.aureorum.Itẽ,Sempronium 20. aureorum ex me recepiſſe, agrumque illum tradidiſſe, & ſic dominium eius,vel quaſi,in me tranſlatum.Item, Titium agrũ illum iniuſte occupare & poſſidere. Item,de hiſce omnibus

& ſingulis publicam eſſe vocem & famam. Illæ vero actiones, quæ ex contractu naſcuntur, tametſi perſequendæ rei gratia comparatæ videantur, in perſonam tamen ſunt expoſitæ, quam & tibi ex cauſa propoſita obligatam eſſe adſerere debes, veluti quando mutuam pecuniam ex aliquo petimus. Vbi ſic poterunt formari poſitiones aut θέσεις: Pono probareque contendo, Titium 20. aureos mutuo ex me recepiſſe. Item, eundem Titiũ promiſiſſe, 20. illos aureos ſe Calendis Martijs currentis huius anni redditurum ſoluturumq;. Item, Calendas Martias, adeoq; tempus ſolutioni deſtinatum iamdudum elapſum eſſe, præter hoc, quod etiam ad multam interpellationem mihi nec ſatisfeciſſet. Item, de omnibus hiſce & ſingulis publicam eſſe vocem, & famam.

Iudicia poſſeſſoria propterea dicuntur, quod poſſeſſionis ergo exercentur, ex Prætorum iuriſdictione proficiſcentia, ſive ea adipiſcendæ, retinendæ, ſive recuperandæ poſſeſſionis cauſa ſint comparata, in quibus & fructuum ratio eſt habenda, quandoque ab eo tempore, quo ſunt edita, aut iudicijs incluſa: Verũ in interdicto Vnde vi, & Recuperandæ poſſeſſionis, ab expulſionis die reſtituuntur. *l. interdictorũ. § hæc autem interdicta, quæ ad rem familiarem ſpectant. & l. interdictu, vbi gl. & Dd. ff. de interdictu. & §. ſequens diviſio. Inſt. eo.*

Et quod ſubinde frequentatur ad eliciendam probationem, & poſſeſſionis, & deſtitutionis in recuperandæ poſſeſſionis interdicto: cuius loco in factum magis actio vſurpatur, ſic poteris propoſitam actionem in ſuas θέσεις ſigillatim diducere: Inprimis, Pono Seium actorem pratum Sempronianum, per ſuã cõfinia deſignatum, poſſediſſe. Item, Pono & probare intendo, Seium actorem Calendis Februarijs, anni poſt redemptum orbẽ Chriſtianum ſeſquimilleſimi quinquageſimi tertij per L. Titium ab eius poſſeſſione vi pulſum atque deiectum. Item, L. Titium pratum illud ab eo tempore, quo Seium poſſeſſione ſua pepulit, deſtituitque, occupare non eſſe veritum, Seioque ſpoliato reſtituere, vna cum fructibus perceptis, & ijs qui exinde percipi potuiſſent, hactenus detrectare, Item de ijs omnibus & ſingulis communem eſſe vocem atque famam.

Viden-

Digitized by Google

Viden' ex his formulam quandam (vt brevibus perſcribi poterit) poſitionum, quæ in actionibus nonnullis in rem, in perſonam, atque in iudicio poſſeſſorio fieri poſſunt: vt quibus probatis, iam intentionem fundatam, natura actionum oſtendat. Non quod ſic paucis ſemper theſibus cuncta veniāt includenda, ſed quandoque alijs, alijsque adminiculis, probationē ſuffulciri oportet, vti in præſumptionibus, varijſque rerum circumſtantijs fieri ſolet, ad quæ pro iuvanda adſertione, vbi omnium non recta fuerit demonſtratio, ſæpius eſt confugiendum. Quibus tamen modum adhibendum eſſe, & non ſemper pro libidine exſpatiandum, negotium ipſum controvertendum facile argumentum præbet. Ea ſiquidem poni debent, quæ probata intentionem fundant, quod illi citius obſervarint, qui eo in iuris cognitione progreſſi ſunt: vt ſciāt, quidnā, & ad proponendam, & ad ſtabiliēdam quamvis actionem, quo legitime conſequantur quod ſuum eſt, requiri ſoleat.

In qua actorum parte vigilantiorem te eſſe convenit, ne inſtitutam operam perdas, inſcitiæque inſimuleris, vbi vagaris, & ea quæ etiam multis ſumptibus probata, non patrocinarentur, corradere, atque poſitionibus tuis adſuere, eaque ſubinde omittere, quæ neceſſaria ſunt, non ceſſas: Præter hoc, quod inanem quoque contentionem, cum in clientulorum diſpendiū, tum in iudicij procraſtinationem, ex ſola cauſidicorum oſcitantia, imperitiaque, non ſemel pariunt.

Porro vt poſitiones, vel ad iuſiurandum de calumnia, vel ad ſpeciale ſacramentum credulitatis, ad hoc introductum, ſunt oblatæ, ita neceſſum eſt eis ſigillatim ſub pari iuramento diſerte reſponderi: alioqui ſi iuſſus ſis reſpondere, & id facere, abſq; legitima & probabili cauſa, detrectes, iam pro confeſſis habeātur, & ex his non ſecus, atque ſi probatæ fuerint, condemnādus eris, *cap. præſentium, de teſtibus. c. fin, de confeſſ. lib. 6.* Adeo tamen nō, quin, ſi prius moriatur, quam ſententia illa ſit prolata, hæredes quoque ſuos afficiat, quibus nihilominus ad reſpōdendum locus erit, *per Bart. in l. eius qui dilatorem. ff. de iure fiſci. & in l. manifeſta. ff. de iureiur.* *Non reſpōdens eſt ꝑ confeſſo, & quando.*

Cauſæ autem, quæ non reſpondentem excuſant à pœna

Digitized by Google

confeſſi,ſunt variæ:vtpote ſi poſitio crimen adſperſum habeat, ad quod ſic reſpondēdo cogeris famam tuam traducere. Item, ſi impertinens ſit,nihilque ad rhombum faciat,veluti,Imperatorem Romæ eſſe:Item,iuris(quod ex ſcripto eſt,quia certum habetur, & probari non debet)poſitio non recipitur, *leg. ornamentorum.ff.de auro & argent.leg.* Conſuetudo tamen (quæ & ipſa iuris eſt ſpecies,interpretationique eius deſervit) & in poſitiones redigi,& probari poteſt:quod idem in ſtatutis quoque reſpondemus,*per Bart.in l.præſcriptione.ff.ſi contra ius, vel util. publ.* Item,quod de facto alieno ponis,reſponſionem non meretur. Idem in ea,quæ contrariam ſibi aliam habet poſitionem,obtinet. Ad captioſam quoque poſitionem non reſpondemus, propter periurium,quod facile ex tricis illis incurrimus, devitandum:*per l.qui iuraſſe.§.ſi pater.ff.de iureiuran. Bart. in l. Marcellus. ff.rerum amotar.* Reliquæ ſpecies poſitionum,quibus reſpondere non tenemur,ſunt apud interpretem,*in c.1.& cap.2. de confeſſ. in 6.* vti eſt Generalis,Multiplex,Impoſſibilis,Negativa & Alternativa.

Ex quibus facile colligere poteris,qua ratione poſitiones illæ exceptionis obiectu impugnari queant,atque retundi, quas ita formatas ſentis,vt reſponſione non habeantur dignæ,quādo iudicis interlocutionem expectare pmitteris, pœnam non reſpondentis interim devitaturus. Vbi etiam oculatum oportet eſſe iudicem:ne,dum poſitiones examinat, reijciat niſi impertinentes,& quibus adverſarius ex probabili cauſa reſpondere non ſit cogendus. Ideoque in dubio tutius eſt, non relevantes quoq; admittere(non quod & illæ probandæ veniant, cum nemo probare quicquam admitti debeat,niſi quod ſit pfuturum)quam eas quæ commodant etiam repellere, quapropter admittere eas ſolemus iure impertinentium ſalvo,*Eſt notatum,in c.per tuas,de teſtibus,& c.2.de confeſſ.lib.6.c.cum ſpeciali. §.porrò,de app.& refert Spec.de poſitio.§.7.ver.ſi verò certum eſt.*

Poſtremò ſi procurator levis ſit & rixoſus,vt qui neque periurijs admodum moveatur,neque vt negotium candide exerceat,ſollicitus,ne actor ab hac expiſcandæ probationis cōmoditate, per temeritatē eius impediatur,vrgere poterit apud iudicem

Digitized by Google

dicem vt principalis litigator (modo gravioris ſit vitę, cauſam ve ipſam magis ſibi compertam habeat) poſitionibus ipſe reſpondeat, quod & facere eſt cogendus, *apud Bart. Bald. Alexan. de Imol. in l. fin. C. de proc. gloß. in c. 1. de iudicijs, in 6. & gl. in c. 2. ſuper verb. abbate, de teſtibus, in 6.*

CAPVT IIII.

De probandi ratione, & vt interrogationes ad eam fiunt.

RECTE Alphænus Iuriſconſultus dixit, *Ius in cauſa poſitum eſſe*, niſi enim iudici de facto conſtet, eiuſque cognitionem aſſecutus ſit, de iure non facile ſtatuerit, quam Rhetores κρινόμενον, Cicero iudicationem appellare videtur, licet alia ratione quæſitam, quam nobis vſu veniat. Et tribus modis contingit: rei evidentia, confeſſione, & legitima probatione. Rei evidentiam tunc dicimus, quando factū rei evidentia adeo notorium eſt, vt nulla tergiverſatione negari poſſit, adq; convincendum reum maximam vim habet. Non ſiquidem eſt opus, vt porro negotium præpoſitum diſceptetur, ſed iudicis eſt pronuntiare de eo, executionique mandare: quod per ſe manifeſtum habetur *in c. manifeſta. vbi gloß.* Tametſi ſint, qui diſcrimen faciunt inter Manifeſtum, quod multis notum dicunt: Notorium autem quod omnibus: promiſcue tamen accipiuntur, *vbi Bart. & Alex. tradunt in l. ſi vero. §. quia pro rei qualitate. ff. qui ſatiſ. cog. & Spec. in de notorio crimine. §. iam de notorio.* Sic Notorium appellamus recte, quod nulla eget probatione, ſed per ſe adeo eſt manifeſtum, vt vel inficias iri nō poſſit. Id quod in delictis ſæpius locum habet, *apud Specul. de notorijs criminibus.* alijſque rebus quæ per magiſtratum, aut albo propoſito, aut publica denuntiatione per præconem cuivis inſinuantur, vt ſic nemini non liqueant, *Inn. in c. ſicut. de cohab. cler. & mul. Bal. in Margar. ver. notorium, & in l. ea quidem. C. qui accuſ. non poſſ.* Sic qui in ipſo homicidio deprehenditur, non opus eſt vt teſtibus convincatur, ſed flagrans maleficium rē manifeſtam facit. Proinde clericus aut ſacerdos quando mulieri ſuſpectæ cohabitat, quia contra quam prohibit⁹ eſt facit, incæſtus fornicationisq; ſtatim cōdēnari poterit, vt

Rei evidentia.

Notoriū. Manifeſtum.

Flagrās delictum.

vt porro eius ſacrificium, precesque devitentur, *c. nullus, & c. interdixit, diſt. 32. & c. 1. & c. veſtra, de cohab. cler. & mul.* Similiter furem manifeſtum dicimus & αὐτόφωρον, qui in ipſo furto eſt deprehenſus, ſive intra, ſive extra locum ſit in quo id perpetratur: modo eo necdum pervenerit, quo rem vel deferre, vel deponere deſtinaſſet. *apud Vlpianum in l. fur eſt manifeſtus. l. ſive. & Paul. in l. quo deſtinaverat. ff. de furtis. & §. manifeſtus fur eſt. Inſt. ad obl. quae ex delict. naſc.*

Inſuper monendi ſumus de ea facti evidentia in præſentiarum tractari, quæ omnium oculis ſeſe exhibet, & tam iudici quam aliis eſt nota, ad quam iudex citra vllam aliam diſceptationem, indagationemque, aut iudiciarii ordinis progreſſum, pronuntiare poterit, *in c. prohibentur. §. fin & c. manifeſta. & c. quæ Lotharius. & c. de manifeſta. 2. q. 1.* Alioqui & notorium iuris dicunt, puta in eo qui crimen confeſſus eſt, quod cum aliquando probabiliter negari poterit, probatione ſuffulciri debet, *c. ſicut. de ſent. & re iudic. c. ex tuarum, de ſortileg.* Poſtremo eſt notorium præſumptionis: vt quando Stichus Sempronii filius habetur, quod licet probabile ſit, quia non ita probari prompte valet, eum alterius filium eſſe, non tamen ſemper pro indubitato eſt, quare coniecturis incumbendum venit, *l. Lucius. ff. de condit. & demonſt. notatur in c. Michael. & c. quoniam. de filijs presbyt.*

Notorium iuris.

Probatio etiam ex confeſſione eius quem convenimus hauritur, ad quā ſimiliter opus nō eſt lōgiori diſceptatione, ſed iudex ad ſententiam proferendam ſe accingere poteſt, maxime ſi in iure ea ſit confeſſio facta, de quo apud Speculatorem de confeſſionibus, ſingulari tractatu. Sic enim Imper. Antoninus reſcribit: *Confeſſos in iure pro iudicatis haberi placet*, quare ſine cauſa deſideras, recedi à confeſſione tua, cum & ſolvere cogeris. *l. ſingulari. C. de confeſſ.* Quem locum non ſic accipere debes, quaſi in confeſſum executio ſtatim apparari, etiam ſine condemnationis ſententia, debeat: ſed quia in iure confeſſus eſt, hoc eſt, lite conteſtata, non eſſe opus vlterius negotium, ad inſtruēdum iudicem de facto, ventilari: ſed ob propriam confeſſionem à reo profectam (quæ certiſſima ferme probatio) adeo condemnationi ſubiectum eſſe, vt pro iudicato quodammodo ſit habendus,

Confeſſus pro iudicato habetur.

Digitized by Google

dus, condemnari itaque poteſt. *Sentit etiam Bart. in eundem locum, & Innoc. in cap. cum ſuper. de confeſſ. & Bald. in l. mercalem. ff. de cond. ob turp. cauſ.* Alias ad iudicis interrogationem extra iudicium confeſſus iubetur duntaxat præſtituto termino, præſertim 10. dierum ſatisfacere, quod & præſtare cogitur: alioqui vel captis pignoribus, vel ſi deſiderentur, vinculis adigitur æs alienum ſolvere, id quod & paſſim frequentatur. *Eſt in l. ſi debitor. ff. de indic. & Pan. c. quod ad conſult. de re iud.*

Non tamen paſſim illud in cauſis pœnalibus obſervamus, vt quiſpiam ſtatim condemnetur, vel furti, vel homicidij vel alterius criminis, quod eſt confeſſus, ſed diligens & æquus iudex inveſtigare debet, ſi etiam ita ſit, vt eſt confeſſus: Etenim qui confitetur furtum, interrogari debet, cuius res fuiſſet, quando ablata, & vbi locorum ſit. Sic homicidium confeſſus ſignificare debet, quis ſit, quem interfecit, vbi id factum, & quo in loco poſitum ſit corpus, tum quando flagitium commiſerit. Quibus ſic indicatis iudex pro officio ſuo indagare debet, an ita ſit, vti confeſſus eſt, necne: & ſi ex circumſtantijs diligentique inquiſitione, invenerit veriſimilem eſſe confeſſionem, & vera quæ indicarit, demum ad condemnationem, iuſtitiæque executionem pergere poterit, alias non. Siquidem quæſtionibus, & pœnæ metu plerique coguntur id fateri, quod ne patrare vnquã in animum ſuum duxerunt, tãtum abeſt, vt commiſerint: adeo, quod etiam, vbi vltimo ſupplicio tales affecti ſunt, non ita raro produntur, qui delictum commiſerunt: Cuius exempla noſtra quoque ætas ſuppeditaret, niſi ſint manifeſtiora, quam vt hic inculcari debeant, *vide Ang. in l. certum. ff. de confeſ. Bal. in c. at ſicler. de iud. & omnium copioſiſſime Paridem Puteanum in de Syndicatu, §. confeſſio.*

Ad hanc autèm confeſſionem eliciendam in ꝓbationis ſubſidium, ſive ex parte, ſive ex toto relatum, poſitiones habemus introductas, quibus quaſi artificio quodam compoſitis, modo ex hac, modo ex alia cauſa circunſtantiarum, ſatagimus id reſponſum ab adverſario expiſcari, vnde ſua ſponte fateri, atque prodere cogatur, quo per obliquum manifeſtetur, quod alioqui recta non eſſet confeſſus: qua in parte Rhetores verſari, & *Poſitiones ꝓ expiſcanda cõfeſſione ꝓponuntur.*

controverſiarum adſertiones non ſemel collocare ſolent, cuius induſtriæ, ſagacitatiq; Hortenſium Cicero commendare videtur, in prima oratione in Verrem, ſimul atque in Bruto.

His adde, adſertionem iudicationemq; facti propoſiti quãdoque ex alijs rebus duci poſſe, vtpote ex fama, rumore & communi opinione: Famam (quæ & vox communis dicitur *apud Innoc. in c. inquiſitionis, de accuſ.*) appellamus, quæ à certis autoribus de re quadam fando in vulgus ſpargitur: Id autem quam repente fiat, Ovidius eleganter deſcribit in 12. lib. Metamorphoſeos. Verum ad noſtrum inſtitutum quod pertinet, fama ortum habere debet ex probabili cauſa, & in rebus modici præiudicij ꝓbare quoque conſuevit *Bal. in l. proprietatis. C. de prob. & in l. vbi adhuc. C. de iure dotiũ.* Alioqui fama coadiuvat ꝓbationes noſtras, & ſemiplene tantum, idque in civilibus, probat: adeo vt ſi alijs probationibus coniungatur, cæteris, quæ fama non muniuntur, veniat præferenda: quapropter vſu comparatum eſt, vt theſibus & poſitionibus in calce adijciatur, de his omnibus cõmunem eſſe opinionem, vocem, atque famam: quemadmodum & teſtes de fama deponentes, plus fidei iudici faciunt, quam alij. *Bart. & Alex. in l. de minore. §. tormenta. ff. de quaſt. Salic. in l. ea quidem. C. de accuſat. & Bal. in d. l. proprietatis. C. de probatio. & Angel. Aret. in de maleficijs. verb. fama.*

Fama in antiquis. Verum in antiquis factis, quæ ſupra centeſimum annum repetuntur, plenam fama iudici fidem facit, vt in poſſeſſorijs civilibusque iudicijs, *c. cum cauſam, de teſtib. Alex. conſil. 58. 4. part.* Per famam probamus territoria, dominia, iuriſdictionem, & ius patronatus, maxime ſi vltra hominũ memoriam ea iura extendantur. Id quod ad iuris etiam præſumptionem plerique referunt, abſolutæ probationi non ita diſſimilem, *Bar. in c. vaſallus, ſi de feudo fuer. controv. Dd. in c. cum cauſam, de teſtibus. Bald. in d. l. proprietatis. C. de probat. Alex. conſ. 1. in 4. part. Cynus & Bart. in l. Siquidem. C. ſolut. matrim.*

Fama duobus teſtib. Fama autem duobus probatur teſtibus, qui deponunt, atque teſtãtur, ſe à maiore parte populi, illius caſtri, civitatis, villę, aut loci, tale quid audiviſſe, præſertim ab illo, & illo. Et ſi vltra hominis memoriam petita ſit, quidam addunt, neceſſe ab vllo con-

tra-

trarium audiviſſe, aut percepiſſe. *gl. in l. 3. §. eiuſdem quoq;. ff. de teſt. Bart. d. l. de minore. ff. de quæſt. & l. ſi arbiter. ff. de teſtib. & Innoc. in cap. veniens, de verb. ſignific.*

Communis opinio ex fama publica initium capit, & maxime ſi quæ hominis memoriam ſuperat, probationem efficit firmam: vt cum omnium hæc eſt opinio, nec audiviſſe, nec vidiſſe, cum aliquod opus fieret, neque ex alijs pcepiſſe, qui id vidiſſent, vel audijſſent, recte pbatur hoc opus manu ab antiquo factum, per quod aqua pluvia, alterius quoq; agro nocere poſſit, *Eſt apud Labeonem in l. ſi arbiter. ff. de probationib. & l. in ſumma. §. apud Labeonem. ff. de aqua pluvia arcen.* Qua ratione probamus conſuetudines, privilegia, immunitates, ſervitutes, & id genus alia iura, præſcriptione ſupra hominis memoriam quæſita. *Communis opinio.*

Cuius ſingulare eſt, vt admittat teſtes de auditu alieno etiam deponentes, videlicet, ſe neque audiviſſe, qui audierint, rem ſe aliter habere, atq; propoſitum ſit. Et tunc maxime locū habet, ſi iure ſit expreſſum, talem præſcriptionē ab eo tempore, de quo non ſit hominis memoria, locum habere, *c. ſi. de privilegijs. & l. qd per novale. de verb. ſign.* Alioqui, & ſine hiſce circunſtantijs, in ijs, quæ memoriam hominis excedunt, non probatur communis opinio, atq; fama, teſtante aliquo ſe ſcire, quia publice dicitur. *Bar. in l. Labeo. ff. de ſuppellectile legat. & in l. ſi. de probat. Bal. in l. teſt. C. de teſtibus. Spec. de probat. ver. vltimo quæritur. & Felinus in c. cum oporteat. de accuſat.* *Teſtes de auditu alieno quando locum inveniunt.*

Rumor minus eſt quam fama, vt qui facilius naſcitur, atque etiam citius perit, repentinus ſiquidem eſt, & incerto autore, quare falſior eſt ſæpe, quam verus, vt non ſemel rumor ſparſus erat, Paulum Pontificem maximum Deo naturæque conceſſiſſe, Innocentio itaque vocum obſtrepentium multitudo dicitur, *in c. ad petitionem, de accuſat. Spec. de not. criminibus. §. nunc de rumore. Bald. in Rub. & l. 1. C. de pb. & item in margarita ſua, verb. rumor, & c. olim, de elect.* Rumor autem, quæ particularis eſt adſertio, ſola ſuſpicione proveniens minus probat quā fama, neq; plene, neq; ſemiplene, ſed qualemqualem ſuſpicionem diſſipans, homini nonnihil vel addit, vel detrahit. *Habet etiam d. Amadeus, in de Syndicatu. ver. 58. & Spec. de notor. crimi. §. 4.* *Rumor.*

Digitized by Google

CAPVT V.

De Inſtrumentorum Vſu.

QVandoquidem, ſi quod iudicio ſuſceptum eſt, necdum vt euidens iudici fidem induxit: tūc oportet domi tuæ quærere, quibus intentionem corrobores, atque opus illud tuum ruinæ proximum, magis ſubfulcias: Ex quibus maximæ autoritatis habentur chartacea documenta, quæ & inſtrumenta dicimus, ab eo quod cauſam inſtruunt, factūque oſtendunt: Tametſi Paulus Iuriſconſultus omnia, quibus cauſa inſtrui poteſt, cuiuſmodi ſunt teſtimonia, quam ſcripturæ, inſtrumentorum nomine ſignificari reſpōdeat, *l.1.ff.de fide inſtrumentorum*, quamobrem Vlp. recte ait, inſtrumentorum appellatione quæ comprehendantur, perquam difficile erit ſeparare, *in l.notionem.§.inſtrumentorum.ff.de verb.ſignific.*

Inſtrumenta.

Inſtrumentū quid.

Sed vt in præſentiarum eius vſus eſt, dicitur ſcriptura, ad rei inter homines geſtæ memoriam perpetuandam, teſtimoniumque facta: Et proprie appellamus inſtrumentum, quod vel ꝓpter perſonam tabellionis, & teſtes requiſitos, ſuis numeris ſolennitatum conſtat, fidemq; præ alijs rerum geſtarum præbet, quod propterea & inſtrumentum publicum appellamus, à tabellione puto, qui perſonam publicam in iſtiuſmodi rebus conficiendis, firmandisque pro autoritate ſua gerit, vti ſunt teſtamentorum tabulæ, rerum dotalitiarum, emptionum & venditionum, donationis, mandatorum, iudiciorum, aliarumque rerum inter homines geſtarum monumenta, quæ etiamſi, neq; tabellio, neque teſtes coram ſint, quibus actus ille adferatur, ex eo quod vel leges, vel conſuetudo, vel etiam magiſtratus modum probat, quo eſt confectum, autoritatem fidemque recipiunt, quod propterea αὐθεντικὸν quoque appellatur. Ad cuius formam hæc requiruntur: Ab initio nomen Dei opt. max. inuocatur. II. Annus à nato vel incarnato Chriſto, vt vſus loci eſt, inſeritur. III. Indictio Romana. IIII. Dies menſis quo geſta eſt res. V. Nomē Imperatoris. VI. Locus. VII. Rerum geſtarum ſeries. VIII. Nomina teſtium rogatorum adhibitorumque. Poſtremo tabellarij nomen, qui inſtrumentum confecit, adſcribitur,

Inſtrumentum publicum.

Quibus partibus inſtrumentum conſtat.

bitur, qui ſignum quoque ſuum apponere longo vſu eſt edoctus, vt ſi opus fuerit, ex ſigno ipſo collationis ratio promptius admittatur, & res fidem inveniat, *c. cum dilectus. de fide inſtrum. arg. l. ne arbitris. C. de receptis arb. c. 2. de fide inſtrum. §. oportet autem, nonnihil in gloſſ. c. fin. de regulis iuris, in 6. & magis abunde apud Spec. de edit. inſtrum. & Lanfrancum Orianeum, de fide inſtrum. & productione. & Aut. vt praponitur nomen Imper.*

Et vt huiuſmodi inſtrumentum fidem habeat, oportet teſtes adhibeantur ſecundum rei geſtę naturam atque conditionem: Porro pro teſtamentis ordinandis ſeptem teſtes, qui & ſubſcribant, & ſigna ſua apponant, rogantur, adhibenturque, *per l. hac conſultiſſima. C. de teſtam.* Plerunque ſufficiunt duo, qui tunc fidem faciunt, ſi quando lege aliud nō ſancitum, *l. 1. §. quanquam. & l. vbi numerus teſtium. ff. de teſtibus.* *Teſtes quot adhibendi.*

Proinde oportet Notarius rei, quæ peracta eſt, interſit, vt ſic, quæ teſtari debeat, viderit, audieritq;, eorumque omnium annotationem quandam concipere, conſcribereque debet, ne vt g. ſta ſunt, excidant, quam ob id πρωτόκωλον, hoc eſt, primam concinnationem & ſcripturam raptim confectam, appellant, quæ extenſionem, melioremque compoſitionem citra tamen ſubſtantialium immutationem, ſi opus ſit, deſiderat. Nonnulli ἀπὸ τοῦ κόλλου, quod gloten eſt, derivant, quaſi primam conglutinationem vocantes, *annotavit Barbarius ad Plinium Secundum, eſt gl. in §. vlt. Aut. de tabellio. & Bar. in l. Gall. §. idem credendum. ff. de lib. & poſth.* Cumque πρωτόκωλον ſuccincta ſit annotatio, vulgus abbreviaturam quoque appellat, & probare non ſolet, niſi omnia contineat, quæ ad ſolenne inſtrumentum requiruntur. *per Alb. ad l. contractus. C. de fide inſt. & Bald. ibidem, in Rubricam.* *πρωτόκωλον quare concipiendum.*

Quia vero inſtrumentum propterea fidem facit, quod à perſona publicam autoritatem habente ſit cōſcriptum, qui ijs quæ geſta ſunt interfuit, & ſuas ſolennitates adhibuit, ſi poſtmodū deſcribatur, inque exemplum tranſumatur, maxime per alium tabellionem, vel ſcriptorem, illud non probat, niſi exemplatio illa accedente iudicis autoritate, fiat. Porro qui convenitur, nō ex iudice & exemplo alicuius ſcripturæ, ſed ἐκ τοῦ ἀπογράφου, καὶ αὐθεντικοῦ conveniendus eſt. *Iulianus in l. quicunq;. ff. de fide inſtrum. l. pro-* *ἀπόγραφον deſcriptum.*

l. procurator. C. de edendo, Authen. vt ſponſalitia largitas. §. & hoc inſuper. coll. 9. & licet exemplar nonnunquam pro exemplo accipiatur, hoc tamen vulgo diſtant, quod exemplar pro originali habemus, vel ea ſcriptura, vnde exemplum tranſumitur: *Bar. in l. Sempronius. ff. de legat. 2. & Bal. in l. humanitatis. C de impub. & alijs ſubſtit.* Exemplatio autem vt fiat, & quod exẽplo ex iudice de ſcripto non ſit fides, eſt apud Bal. *in l. fin. C. de precib. imp. offer. & in Auth. ſi quis in aliquo. C. de edend. per l. ſancimus. C. de diverſ. reſcript.*

Inſtrumentum vt plena fide deſcribi poſſit. Porro ſi inſtrumentum, quod ad probandum aliquid vſuvenire debet, non tuto per longinqua deferri metuis, impetrare poteris, vt vel illius loci iudici, vel tabellioni, vel alias authoratæ perſonæ id deſcribere committatur, atque etiam ſi penes alium fuerit, qui tùm literis compulſorijs, vt vocant, ſpeciatim emiſſis adigi debet, vt illud deſcribendum edat, eiuſq; copiam commiſſario faciat. Et tunc recte ac ſub plena fide exemplatur, ſi adverſarius quoq; vocatus tam ſcripturã, quam ſigilla originalis inſtrumenti inſpexerit, atq; agnoverit: Et demũ non ſubſtantia vel ſenſus, ſed de verbo ad verbum, adeoq; totus tenor eius tranſumi atq; deſcribi, & iudici vel ſub rotula, vel alio modo fideliter incluſum, involutũq; tranſmitti debet, quem id, vtroq; litigatore præſente, aperire, & petenti copiam eius facere convenit, vt verſantibus apud tribunalia magis eſt comptum.

Quando pars inſtrumenti editur. Quibus adde, licet obiter, ſi ab aliquo petatur edi ſcriptura, cuius plura ſunt capita, totam quidem ſcripturam iudici exhibẽdam eſſe, ſed petenti id tantum, ꝙ ad ipſum ſpectare iudex diſcreverit: Sic illi, ꝗ à tutore inventarium exhiberi contẽdit, ea ſolum particula editur, quæ ipſum tangit, *per c. contingit, de fide inſtr. & refert Bal. vt ſingulare in d. l. fin. C. de precib. Imp. offer.*

Contractuum ſcriptura. Eandem fidem habent inſtrumenta, & ſcripturæ contractuũ, tranſactionum, & id genus aliarum rerum inter paciſcentes geſtarum, vbi ſigillo alicuius magiſtratus, iudicis, officialis, eiusve qui publicam autoritatem eo loci habet, ſint munita: Non enim ſemper tabelliones ad manum ſunt: quare vſurpatum eſt, atque obtinuit, vt vel iudicis, vel alterius publicam eo loci fũctionem habentis autoritas adhibeatur, cuius tum ſigillum indicio eſt, *l. tribunus. §. 1. de teſtament. milit. Bartol. in leg. procuratorem*

abſen-

abſentem.ff.de procur.Bald.in l.hac conſultiſſima.C.qui teſtam.fac.poſſ. & *Io.And.in c.2.de foro compet.*

Acta iudiciaria.

Similiter acta iudiciaria ſemel edita,adeoq; in publica monumenta tranſlata,perpetuam firmitatem atq; fidẽ habere Imperatores reſcribunt,*in l.fin.C.de re iud.vbi Dd.*

Inſtrumentum privatum.

E contrario inſtrumentum privatum dicitur,quod ſola ſcribentium aut contrahentium autoritate fit,atq; conſenſu,abſq; eo,vt forma eius à legibus,conſuetudine,vel iudice ſit approbata,quare etiam ſcriptura talis privata vulgo appellatur, *apud Card.Zabar.in c.2.verſ.quaro qua dicitur,de fide inſtrum.*

Cuiuſmodi ſunt Chirographa,*ἀποχὴ,ἀνταποχὴ*,cautiones, libri rationum,epiſtolæ,& id genus ſcripturæ:In hoc ab inſtrumentorum publicorum fide diſtantia,quod niſi alijs probationum adminiculis iuventur,non tam exactam fidem habeant, præterquam adverſus eum,à quo ſcribuntur,*Authent.de inſtrum. cautela.§.ſed & ſi quis.& l.generaliter.C.de non num.pec.& l.inſtrum.C. de probat.*

Inſtrumenta vt recognoſcenda.

Contra alium vero inſtrumentum privatum ſidem ita non invenit,niſi alioqui illud approbaſſet,agnoviſſetque,vnde receptum eſt,ſigilla inſtrumentorum exhibitorum coram iudice recognoſci,idque ſi ſponte non fiat,medio iureiurãdo,ne ſi temere negentur,producens ea vel ꝓbare cogatur, vel inſtrumentorum ius quodammodo periclitetur,*per l.publia.vbi Dd.ff. depoſit.c.1.de fide Inſtr.*

Scriptura privata quando probat.

Scriptura privata iudicialiter producta,ſi nihil contra eã excipiatur,tacite recepta videtur,& probat,*per Ant.Butr.atq; Hoſt.in c.quoniam contra,de probat.*

Et vt ſcriptura privata probet,oportet cauſam habeat inſertam,vnde obligatio capiat ortum,*Bar.in l.nuda.ff.de probat. Alex. conſ.82.2.parte.& Felin.in c.2.de fide inſtr.*

Scriptura Mercatorum.

Mercatorum quoq; ſcripta cauſam continentia contra ipſos recta probant,alioqui coniecturas faciunt tantum,*Bald.in Rub. C.de fide Inſtrum.*

Inſuper libri antiqui & ſcripturæ, lapidibus,ære,aut columnis inciſæ,quodammodo probant,*iuxta c.cum cauſam.de probation.& c.per venit.30.q.1.& l.1.ff.de albo ſcribendo.*

Mer-

Libri Mercatorum. Mercatores quandoque negotia ſua libris inſcribere ſolent, quos domi cuſtodiunt, recepta, & expenſa, aliaque in quibus negotiantur continentes: Vnde rationes ſuas petere ſolent, qui & contra ſcribentem, & inter ſocios plene probant, maxime de ijs quæ veriſimilia videntur, & rebus geſtis connexa ſunt, id quod ex iudicis arbitrio pendet, *l. quadam. §. numularios. ff. de eden. l. rationes, vbi Bald. C. de probat. Ioann. Andr. in addit. Spec. de inſtrum. edit.* Niſi forte ex collegij ſtatuto, ipſave conſuetudine loci, aut etiam ſtatuto ſit receptum, vt plene probent, *apud Bald. in l. comparationes. ff. de fide inſtrum. verſ. ego addo ſeptimam ſcripturam. & Felin. in c. ſcripta, de fide inſtrum. & plene Spec. in tit. de inſtrum. edit. § compendioſe, verſ. ſed nunquid, de conſuetudine*: De quibus omnibus videre eſt abunde apud Iaſonem in repetitione *l. admonendi. verſ. tertius principalis caſus. ff. de iureiur.*

Scripta ex Archiuo petita. Sed ſcriptura ex Archiuo deprompta ob cuſtodiam illam publicam, plene probat, non ſecus atque ſi publicum eſſet inſtrumentum, deficientibus etiam annis Domini, Indictione, & alijs ſolennitatibus, vti ſunt libri cenſuales rationum, ſtatutorum, privilegiorum, conſuetudinum, & in quibus annuæ contributiones, ſeu onera patrimonialia, atque item exactiones, & collectæ extraordinariæ habentur ſcriptæ: Qui & Italis Æſtimi, & Cataſtri nomine veniunt, *apud Petrum de Vbaldis in tract. collectar. Conſ. 1. Eſt in Auth. ad hoc. vbi Bar. & Dd. C. de fide inſtrum. & Bal. ibidem, in rub. Alex. in conſ. 138. parte 1.* & dicitur Archiuum librorũ armarium, ſeu publicum receptaculum, ſive principis, aut magiſtratus, ſive Reipublicæ alicuius ſit, alias γραμματοφυλάκιον, repoſituram, atque Tabulariam appellamus; *Vlpianus in l. moris. ff. de pœnis.* Solet & ſic: Ne eo loci ſedeant, quo in publico inſtrumenta deponuntur, Archeio forte, vel Grammatophylacio. *ἀρχεῖον.*

Diximus inſtrumento publico per omnia fidem adhibendam, verum quia nullum monumentum adeo firmum poteſt fieri, vt non quandoque autoritas eius convellatur, & ſæpius ab ijs, qui cuncta inquietare, non ſine temeritatis auſu haud deſinunt, quibus obviando receptum eſt, vt monuimus, vſurpaturque in Auditorijs Iudiciorum, vt is, contra quem inſtrumẽtum profertur, vrgente actore cogatur ſcripturam, ſigillum, ſignum *Vt ſigillorum ſit recognitio.*

gnum Notarij, aliaque ad fidem eius facientia, quæ Iuſtiniano cautelæ inſtrumentorum appellari videntur, extrinſecus recognoſcere, etiamſi opus ſit, ad pra ſcriptum Iuriſiurandi, quo caſu ſancte iurare cogitur, quod propoſitum inſtrumentum eiuſque ſigillum credat, vel non credat eius eſſe, cuius dicitur. Quod ſi recognoſcendo dicat, ſe credere ſcripturam eius eſſe, aut ſigillum, cuius nomen præ ſe fert, plærunque adijci ſolet, ꝑ hoc ſe tamen non agnoſcere ſeu recipere tenorem inſtrumenti, vel quæ in eo continentur, ne citra omnem controverſiam videatur victus, & porro non permittatur ſcriptum impugnare, quamvis ad cautelam id fieri plurimum ſoleat, non vt multum momenti habeat: Sin vero ad præſtitutum iuſiurandum inſtrumento viſo, eiuſque ſigillo, vel ſigno conſiderato (debet enim proferre, ipſique colluſtrandum coram exhiberi) reſpõderit, ſe non credere illius eſſe, cuius dicitur, tunc producenti, & inſtrumento ad roborandam inſtruendamque cauſam vſuro, incumbit, quicquid non creditum eſt, probare, tantum abeſt, vt inſtrumentum, & ſigilla, neque cognita, neque probata, fidem faciant, *per Innoc. c. 1. de fide inſtrument. Bart. in l. ſi procuratorem. ff. de procur. & l. cum ab initio, vbi gloſſ. ff. quemadmod. teſtament. aper. & Specul. de inſtrum. edit. §. reſtat. verſic. ſed quid ſi producitur, cum ſimilibus.* *Inſtrumentum quãdo ꝓbandum.*

Quare teſtibus opus eſt, qui producendi ſunt ad deponendũ, dato iureiurando ſuper recognitionibus, & approbationibus ſigillorũ, ſcripturarum, ſeu αὐτογράφων, Notoriorũ, Iurium, & monumentorum in præſentiarum exhibitorum. Qui teſtes nõ de credulitate, ſed de veritate teſtimonium ferre debent, idque vtraque parte tam actoris, quam rei præſente atque audiente, in hunc modum: Novi ſigillum, & ſcio id illius eſſe, cuius eſſe dicitur: Et ſi de cauſa ſcientiæ interrogetur, reſpondere debet: Quandoquidem me præſente, & vidente tale ſigillum appoſitum eſt, vel: Sæpe vidi illius, cuius eſſe fertur, ſimile ſigillum: De inſtrumento approbãdo ſic dicat: Novi illum, qui ſubſcriptionem fecit, quem vtique ſcio Notarium publicũ eſſe: Cauſa autem ſcientiæ, quia eius in hoc vſus eſt publicus, & me præſente, atque vidente hoc inſtrumentum confecit: Vel quia non ſe- *Inſtrumenta & ſigilla vt teſtibus ꝓbantur.*

mel vidi inſtrumenta, eadem eius manu ſcripta eodemque ſigno munita. *Bart. & Paul. de Caſtro. in citata l. procuratorem. ff de procur. & l. cum ab initio. vbi gloſ. ad finem. ff. quemadmodum teſtam. aper. capit. 1. & cap. 2. de cler. peregri. noſtri in l. ſolam. Cod. de teſtibus. Anton. Butri. & Panormit. in cap. quod ſuper his, de fide inſtrum.* Tabellio quoque publicus eſſe probatur, ſi privilegium ſuæ functionis, ſeu Notariatus in publica & legali forma exhibeatur. *Dd. in l. Barbarius. ff. de offic. prat.*

Tabellio vt publicus apparet.

Inſtrumentum externum.

Vbi vero inſtrumentum aliquod, neque cancellatum, neque abolitum, aut raſum, ex longinqua regione, vtpote Italia, Frácia, Anglia, Dania, alijſue peregrinis locis afferatur, cuius neque notarius, neque ſigillum commode agnoſci, vel probari poterit, & interim negatur: Licet Speculator *in tit. de inſtru. edit.* tunc ei fidem adhibeat, ſi producens ſit probæ fidei, & famæ illibatæ, & iuret inſtrumentum eſſe verum atque à publica perſona confectum, quare & Azo *in ſumma de fide inſtr.* Inſtrumentis ſtandum tradit: Tamen magis tutum eſt, & diſputationibus non tam expoſitum, vt is qui inſtrumento ex longinquis vti velit, etiam in rei fidem teſtimoniale ſcriptum ſecum adferat, publico aliquo ſigillo munitum, per quod teſtificetur, cũ qui inſtrumentum illud, talem rem comprehendens, ſcripſit, publicum Notarium, atque legalem, eiusque id ſignum eſſe. *Bal. & Salic. in l. comparationes. C. de fide inſtrum. Salicet. in l. ſi qua per calum. C. de epiſc. & cler & Io. de Imol. in c. 1. de fide inſtrum. & Ludov. Roma. in ſingular. in verb. inſtrumentum. verſ. cum inſtrum. producens non ſit ſuſpecta perſona.*

Antiquis inſtrumentis creditur.

Antiquum tamen inſtrumentum & ſupra hominis memoriã porrectum, indubitatam facit fidem, modo ſit ſolenne, & ex omni parte illæſum, & hoc propter tabellionem, atque etiam teſtes deſideratos, quibus mortuis, quia corrumpi amplius non poterũt, plus fidei adhibetur, quam viventibus. Et publice vtile eſt, admodum antiqua in dubium non vocari, ne res à maioribus noſtris geſtæ, teſtimonio deſtitutæ, perpetuari non poſſint. *per Azonem in ſumma, de fide inſtrument. accedit l. Celſus. Digeſtis de probat. l. iubemus. C. de teſtament. l. geſta. C. de re iudic. Authent. hac conſtitutio. in novellis. Bal. & Salic. in l. comparationes. C. de fide inſtrum.*

Et

Et poteſt fieri, vt inſtrumentum neque antiquum ſit, neque ex longinquis adlatum, ſed quia negatur, probari debeat, non tamen ſint teſtes, quibus id commode fieri poſſit, ne & hoc caſu in ſpongiam cat, nihilq; proſit, recurrendum eſt ad ſuffugium, q̃ dicimus, Comparationem literarum: Et hoc ſi prius eam petens iureiurando adſeveraverit, ſe aliam ꝓbationem nõ habere, *ſecundũ Bal.* Quam ob id ſubſidiariam ꝓbationẽ vocant, quod ad eam non recurritur, niſi alijs probationibus deſideratis, *vt in auth. quoq; de inſtr. cautel. & fid. §. ſi vero nullus. collat. 6.* *Comparatio literarum ſubſidiaria probatio.*

Eſt autem comparatio illa, diligens literarum iuxta ſeſe poſitarum inſpectio, & earundem peritis facta collatio, quam nõ quilibet è lapide emptus, & ſeſe obtrudens facere debet, Sed illi tantum, qui in pingendis literis peritiores ſunt, & de lituris, ductibuſque earum exacte iudicare poſſunt. Quod tunc ipſis facere licet, ſi prius iuſiurandum præſtiterint, quod neq; lucri cauſa, neque vllis inimicitijs, neq; gratia capti, literarum comparationem facere ambiant.

Neve adhuc impoſturis feneſtra aperiatur, Comparationem illam non ex qualibet ſcriptura, quam forte vrgens eam fieri ꝓponit, petere eſt ꝑmiſſum, ſed ante omnia ab inſtrumẽto publico, ſi caſu exigente fieri poſſit, ad itidem publicum, vel privatum in comparãdis literis ſit progreſſus, & collatio. Deinde ab inſtrumẽto privato ad publicũ, aut ẽt privatum: Vtq; ex privato ſcripto, vti eſt Chirographum, comparatio literarũ recipiatur, oportet vt prius ſit probatum, vel ꝑ adverſarium agnitum: Probatur aũt & tertio ex trium teſtiũ ſubſcriptione: Idẽ reſpõdemus, ſi ſcriptura iudicialiter ſit facta, quã ob id forenſé Iuſtinianus vocat, cuiuſmodi ſunt acta iudiciaria, ꝑ Tabellionẽ cõſcripta; nã & ex ijs ſumitur cõparatio literarũ, ad eiuſdẽ notarij inſtrumentum, aut ſcriptum probandum. Quarto ad hoc valet ſcriptura inſtrumẽti, quo adverſarius in iudicio ẽ vſus. Quinto ex Chirographo adverſarij prius cõtra me ꝓducto & agnito, atque ẽt ex charta, q̃ ab Archivo publico ſit deprõpta. Sexto vt ex ſcheda ſuper contractu in civitate, excedente librã auri, celebrato, literarum comparatio peti poſſit, in caſu quo negatur, oportet teſtes accedant deponentes, Se vidiſſe ſchedam per *Comparatio ex quibus literis petenda.*

adverſarium,contra quem fit comparatio,ſcribi, etiamſi contractui non interfuerint. Quę omnia expreſſim conſtituuntur, *in l.comparationes.& Auth.adhac,& Auth.at ſi contractus.C. de fide inſtrumentorum. Lanfrancus de Oriano, in de inſtrumentor.fide.§.additis prædictis.*

Cōparatio literarum vt probat.

Et huiuſmodi literarum comparatio ne incaſſum fiat,quandoque plene probat,vt ſi quando ſcriptura,ex qua ſumitur cōparatio,non ſolum eſt approbata, ſed etiam ſubſcriptionibus teſtium ſuffulta,& hoc propter multorum adminicula, quorū ſingula fidei non ita per omnia patrocinantur,& tandem coniuncta,plenam faciunt,*per l.1.C.qui nu. tutel. tenent. Franc. Accurſ. & Iacob.de Belviſo,per l.ſcripturas.C.qui pot.in pign.hab.* Semiplenam facit probationem,quando ſubſcriptionem teſtium non habet,& ſic teſtimonio plurium ſcripturarum à pluribus perſonis ſumptarum deſtituitur, vniuſque teſtis loco erit: Aut etiam ſi ſubſcriptiones habeat,ſed in comparationem ſola principalis ſcriptura eſt producta,& non etiam ſubſcriptiones. Vnde altero teſte,vel iureiurando delato,iuvanda ſuffulciendaq; eſt probatio,vt fiat plena,vti notatur in *l.admonendi.ff. de iureiur. & in l.in bonæ fidei.C.de iureiur.*

Comparatio literarum quando iudicium ſaltem facit.

Eſt etiam quod comparatio literarum, neque plene,neque ſemiplene ꝓbet, ſed indicium ſaltem , & qualemqualem præſumptionem inducat, quod tamē in pœnalibus locum ſibi potiſſimum vendicat. Porro qui dicitur libellum famoſum ſcripſiſſe,& id negat,poteſt cogi, vt præſentibus teſtibus τὸ αὐτόγραφον edat,vnde comparatio literarum ſumi poſſit,tantum abeſt, vt in hoc negotio curemus, quid in ea ſcriptura contineatur, vnde comparationem petimus, ſed duntaxat inveſtigare eſt,ſi ab eodem ſit ſcripta,contra quem producitur, *ſentit elegāter Bart.Salicet.in d.l.comparationes literarum.C.de fide inſtrum.* Si tamen per teſtes probatum aliud deinceps fuerit,quam ex comparatione literarum conſtabat, teſtium depoſitionem præponendam Iuſtinianus ſtatuit, *in Authent.de cautel.& fide inſtrum.§. ſi vero.*

Vt exceptiones parandæ contra inſtrumenta.

De exceptionibus contra inſtrumenta illa,non tam certi aliquid ſcribi poteſt: Nam vt variæ ſunt res, quæ per inſtrumēta per-

Digitized by Google

ta perpetuantur, ita quoque non vna eſt ratio illa impugnandi, aliter enim Tabulas teſtamentarias, aliter codicillos, aliter inſtrumentum emptionis & venditionis, aliter donationis, aliter aliorum contractuum monumenta ſubvertimus, quod is commode atque recte faciet, qui ex iuris cognitione eo eſt ꝓgreſſus, vt ſciat, quibus modis, quibus formis, ſingula debeant conſtare. Vnde ſi in forma, ſubſtantialibus ſolennitatibus, alijsve Cerėmonijs aliquid deſiderari viderit, iam prompte haberi poterit, per quod impugnetur. Nam qui inſtrumentum ſolenniter factum confitetur, aut Chirographum agnoſcit, aut quamvis aliam ſcripturam, vt producitur ita ſeſe habere, vel non, it inficias, vel teſtibus aut literarum comparatione convincitur, non ſtatim etiam admittit contenta in eo ſic eſſe, & ad probandam rem controverſam aliquid momenti adferre, ſed oppoſitis exceptionibus oſtendere poterit, per hoc non eſſe indubitato probatum, quod proponitur, cum is dicatur probare, qui fundamentum ſuæ intentionis iacit, tantum abeſt, vt dubia probatio relevet. *l. neque natales. C. de probat. & l. pen. C. vnde cognati. c. in præſentia, de probat. & Abb. in c. bona. de electio.* Non ſecus atque ſi contra teſtis perſonam, propter fidei excellentiam nihil obijciatur; dictum tamen eius quaſi rem controverſam nō ita probans, convelli poteſt.

Ad formam inſtrumenti pertinet, quod negotio, ſuper quo conficitur, vt legibus, conſuetudine, vel ſtatuto introductum eſt, reſpondeat: Rerum enim varietas facit, vt formæ inſtrumētorum quoque varient; aliter enim concipitur ſcriptum, in cōtractu emptionis & venditionis, aliter in contractu permutationis, locationis, mutui & conducti, diviſionis, familiæ erciſcundæ, teſtamenti, codicillorum, appellationis, renuntiationis, inveſtituræ, emphyteuſios, ſocietatis, ac aliorum, quæ taliter edi oportet, vt nihil in ijs deſiderari poſſit, quod ad contractus ſpectat, de quibus ſingula conficiuntur. Eorum formas qui habere velit, apud Speculatorem ſunt, *in tit. de empt. & vend. de rer. permut. de locat. alijſque l. cis, vbi iſtiuſmodi negotia rerum contractuſque docentur,* vt alios interpretes præteream, qui ſparſim, & vt res tractanda ſe offert, idem oſtendunt. *Formalia inſtrumentorum.*

N 3 Subſtan-

Subſtantialia inſtrumenti. Subſtantiam inſtrumenti ſolennitates conſtituunt, quas diximus eſſe in nominis Dei opt. max. invocatione, vt nomen Imperatoris, dies, locus & id genus alia adſcribantur, ex quib. ſic coniunctis maiorem fidem inveniat. In quibus omnibus etiam loci conſuetudinem ob oculos habere debemus, quæ à iuris ſcripti obſervatione quandoque deſciſcit, ſic quamvis conſtitutio ſeptem exigat teſtes, ad confirmandas teſtamenti tabulas, *per l. hac conſultiſſima. C. de teſt* tamen privilegio, ſtatuto, vel longæva conſuetudine fieri poteſt, vt teſtamentum paucioribus teſtibus ſubſiſtere queat, *in l. ſi non ſpeciali privilegio. C. eod. vbi Bald. Salic. & Dd.*

Exceptiones vt contra inſtrumentũ parantur. Ex quibus non fuerit difficile exceptiones adornare, vt inſtrumentum, etiamſi de ſcriptura, notario, ſigillo, alijſque cautelis nihil ſit quæſtionis, modo propter ea, quæ ex formalibus, modo quæ ex ſubſtantialibus deſiderantur, convelli poſſit, quæ etiamſi omnia ſubſiſtant, in hoc iam rei cardo vertetur, vt expendas, nunquid intentionem actoris inſtrumentum indubitato, atque vti convénit, probet. Ex quo tum potiſſima pars demoliendi inſtrumenti petetur, quod in fundanda intentione actoris, vel eius qui actoris partes ſubit, non minus conveniens eſſe debet, & relevans, atque teſtes, vtroque ſiquidem modo factum, ſeu cauſa ipſa præſtari debet, *apud Calliſtratum, in l. ſi res ff. de inſtrum. & eſt in l. in exercendis. C. eod. tit. & c. 1. vbi gl. de cenſibus. lib. 6.* quam probationem, & neceſſariam illationem dicere ſolemus, ne obijciatur, Non probat, hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe. *l. neq; natales. C. de probat.*

Poſtremo ſunt & aliæ cauſæ, vnde probationes petuntur, vtpote antiqua monumenta inſcriptionum, literarum, armorũ, confinium, ſepulcrorum, aliaque id genus, quorum multa apud Æmilium Probum, aliosque antiquitatum inveſtigatores eſt invenire. Scripturæ ſiquidem in lapides, in muros, in æs, aliamve rem, etiam ebur inciſæ, ex partium voluntate, indubitato probant: *ſcribunt Bart in l. 1. ff. de bon. poſſ. ſecundum tabul. Bald. in l. 1. ff. de albo ſcribendo.*

Scripta in lapidibus, muris, &c. Alioqui nonnullis in dubiũ vocantur, *propter l. monumentorũ,* inſcriptiones. *Codic. de relig. & ſumptibus fun.* ſed fruſtra, cum

ibi-

ibidem inſcriptio erat: Mihi, liberis, libertisq; meis. Sed libertis nulla contingit traditio. Cæterum liberi occuparunt monumentum, tamen magis eſt, vt iſtiuſmodi monumenta antiqua in ſuo probationis genere fidē faciant, citra aliquod præiudicium eius, qui iuſtam poſſidendi cauſam habet, *Bart. in l. 1. & l. monumentorum. C. de religioſ.* vbi Bald. adſerit, taliſmodi antiquitates notorium quoddam inducere, *per l. in teſtam. ff. de condit. & demonſtr. Innoc. in rubric. de conſecrat. eccleſ. vel alta. Felinus in c. cum cauſam, de probat. & c. ex parte, de reſcript.* Sic quandoque in probādis monetis ad antiquū nomiſma recurritur, quod alioqui appellatione argenti venit, *Bart. in l. Quintus. §. 1. ff. de aur. & arg. legat. de qua re apud Franc. Curtium, Fabianum de monte S. Sabini, Ioannem Regnaudi Avinionenſem, & Ioannem Aquilam, qui omnes de monetis ſcribunt.*

Proinde in quæſtionibus finalibus, vbi de finibus regundis, vel diſcriminandis agitur, vetera monumenta ſequenda eſſe Papinianus reſpondet, *in l. final. ff. fin. reg.* quorum multa eſſe, Aggenus Vrbicus, in Iulium Frontinum, de controverſijs ſcribit, his verbis: *Finis enim multis documentis ſervabitur, terminis & arboribus notatis, & foſſis, & vijs, & rivis, & vepribus, & ſæpe normalibus, &, vt comperi, aliquibus locis, inter arva marginibus quibuſdam, tanquam pulvinis, ſæpe etiam limitibus: Item petras notatas, quæ in finibus ſunt, pro terminis habebitis: Si arboribus notatis fines obſervabuntur, videndum, quæ partes arborum notatæ ſint; Notæ enim in proprijs arboribus foras ponuntur, vt arbores liberas, in parte à nota derelinquant: Si communes ſunt arbores, mediæ notantur, & ad vtrunque pertinent.*

Fines quibus oſtenduntur.

Et hæc ſunt adminicula atque indicia, quibus confines fundorum antiqui etiam probantur, & ijs ſtatur, donec probentur alij, aut novi, de quo *in capitul. cum cauſam, vbi gloſſ. de probat. & lex Iudicia. Codic. de rei vendicat. gloſſ. in cap. ſi Papa. in verb. probata, de privileg. in 6. & leg. omn. vbi gloſ. Bald. & Doct. Cod. finium regundorum.*

CAPVT VI.
De Teſtium Examinatione.

Non

Digitized by Google

Vſus teſtimoniorum a quibus ſumendus.

NON minus frequentatur teſtimoniorum vſus, in hoc onerosior, quo inſtrumenta alioqui agnita & recta probãtia, minori ſumptu atque tædio proferuntur. Atqui in teſtibus, vt inquit Modeſtinus, fides, dignitas, mores, & gravitas examinanda ſunt, tunc enim teſtimonium eſt admittendum, ſi careat ſuſpicione, propter perſonam à qua fertur, quæ honeſta ſit, vel propter cauſam, quod neque lucri, neque gratiæ, neque inimicitiæ ergo fiat, *l. in teſtib. & l. teſtium fides ff. de teſtibus.*

In teſtibus examinandu quid obſervandum.

In quibus examinandis non minimus teſtimoniorum ſucceſſus conſiſtit, quare iudicis eſt eos recipere, atq; examinare, & non id cuilibet aſoto, aut tabellioni, qui vix vnum, aut alterum inſtrumentum, etiam ab alio compoſitum, tranſcripſit, committere, ſed ijs potius, qui eruditione, fide & morum conſtantia ſunt eminentes, qui magis ſcire poterunt, iuxta reſcriptum divi Adriani, quanta fides habenda ſit teſtibus, qui, & cuius dignitatis, & cuius æſtimationis ſint, & qui ſimpliciter viſi ſunt dicere: Vtrum vnum eundemque præmeditatum ſermonem attulerint, an ad ea, quæ interrogati erant, ex tempore veriſimilia reſponderint, *in citata l. teſtium. §. eiuſque. ff. de teſtibus, & elegãtiſſime apud Ciceronem in oratione pro L. Flacco. verſ. quod ſi teſtium ſtudium, Bart. & Paul. de Caſtro in l. Lucius. ff. de infamibus & fuſiſſime Franciſc. Curtius, in de teſtibus concluſ. 20. & c. quieſcamus. 42. diſtin. c. ſi qui teſtium. de teſtibus. & c. 1. de teſtib. cogen.* Ex eo enim, quod teſtimonium veriſimile non eſt, inconveniens dicitur, & falſo proximum habetur, quemadmodum & Pontifices teſtimoniũ adverſus Ieſum quærebant, vt eum morti traderent, nec inveniebant: *Sic Marci 14.* Multi enim falſum teſtimonium dixerant adverſus illum, nec erant ſatis idonea teſtimonia.

Interrogatoria vt danda.

Pro qua re etiam interrogatoria per eum, contra quem fit examen, dantur, & hoc ſecundum cauſæ, & perſonarum, teſtiũ circunſtantias, quæ duobus nominibus inſtaurantur, partim vt teſtimonium ſuſpectum reddatur, partim vt exceptionibus inſtruendis feneſtra aperiatur; in hoc enim pro vtraque parte debent deponere, niſi ſuper vno duntaxat capite recipiantur, *per c. licet, de probat. c. per tuas, de teſtibus, & c. præſentium, de teſtibus, lib. 6. habet Spec. de teſtib. §. iam de interrogatorijs, verſ. in ſumma, & in*

Auth.

Authen. ſed iudex. Codic. de epiſcop. & cler. l. teſtium. & l. ſi quando, C. de teſtib.

Interrogationes generales.

Cæterum ad conficiendum iſtiuſmodi interrogationes, in auditorijs iudiciorum vſu comparatum eſt, vt probandi articuli Reo exhibeantur, qui pro examinatoris informatione, primo generales quæſtiones proponit, videlicet de ætate, ſtatu, fama, conditione, fortunis: Item, ſi datum aliquid ſit aut promiſſum, ſi odio vel gratia ſit inductus, vt teſtificetur: Item, ſi aliqua neceſſitudine producenti ſit coniunctus, familiaris, aut domeſticus: item, ſi inſtructus veniat, aut cum reliquis ſuis collegis de teſtificandis contuliſſet, & demum verum cupiat, actoremne, an reum victoria potiri, quæ omnia generalium interrogatoriorũ nomine veniunt, adeo vt etiamſi nullæ interrogationes per reum ſint propoſitæ, iudex ipſe, vel examinationi deſtinatus, pro ſagacitate, & prudentia ſua, de his & ſimilibus, teſtes, ſigillatim tamen, debeat interrogare, inque acta referre, nam perſonam reſpiciunt: Deinde ad ſpeciem deſcendendũ eſt, & ſingula capita, ſuper quibus ſit examinatio, vbi ex rei probandæ circunſtantijs quæſtiones ſumuntur, ad teſtimonium ipſum (etiamſi perſonas teſtium nihil deſideretur) convellendum. Quemadmodum in probando emptionis ac venditionis contractu, ſi articulum vel caput aliquod verum dixerit teſtis, quærendum, vnde id ſciat, ſi contractui interfuiſſet, & quibus præſentibus, vbi locorum cõtractus ſit celebratus, quantũ ſit pretij, vel cuius monetæ, & id genus alia, quæ conventionibus illis accedere ſolent. Ex quibus facile exceptiones adverſus teſtificationem & peti & inſtaurari poterunt, ea ſiquidem iſtiuſmodi quæſtionibus ex teſte venari licet, quæcunque veritatem (cuius ſimplex eſt oratio) manifeſtare, & quod falſum eſt detegere valẽt, *in c. cum cauſam, de teſtib. Spec. de teſtib. §. iam de interrogatorijs. & Cymon in l. 1. C. de confeſſ.*

Interrogatoria ſpecialia.

Olim litigatores ipſi teſtes interrogabant.

Quia vero huiuſmodi interrogationes ad hoc potiſſimum fiunt, vt in propatulo ſit, quid cẽſendum de perſona, atq; item de dicto ipſius teſtis, vnde exceptiones reo, & actori confirmationes, atque fulcimenta parari queant, eapropter olim per litigatores ipſos interrogabantur: Sic apud Ciceronem in Oratione

Digitized by Google

tione pro L. Flacco Accuſator interrogat teſtes, cuius hæc ſūt verba: An quiſquam teſtis eſſe poteſt, quem accuſator ſine cura interrogat, nec metuat, ne ſibi aliquid, quod nolit, reſpondeat? Sic in poſtulatione occiſi Clodij Annius contra Milonē reum, teſtes vna cum M. Cicerone, & M. Marcello interrogaſſe, Aſconius quoq; Pedianus ſcriptum reliquit. Sed ne teſtes præſentia Litigatorum, aut non tam libere & candide deponant, aut alio flectantur, introductum eſt, vt ſinguli ſeorſim per iudicem, aut eum, cui examen commiſſum eſt, tam ex parte actoris, quam rei, interrogentur, idque ad exemplum Danielis Prophetæ, qui ſacerdotes illos contra Suſannam teſtificantes, ſigillatim ſeparatimque examinavit, falſosque eſſe comperit, *Daniel. 3. & gl. in c. 2. ſuper verbo, audite, de teſtibus.*

Teſtes iurati deponunt.

Atqui magnum eſt, quod in controverſo negotio teſtibus creditur, puto, veritas rei, ne teſtimonia temere recipiantur, & alter alterum ex inſidijs circumveniat, recte eſt conſtitutum, teſtes, priuſquam examinentur, iuriſiurandi religioni adſtringi, vt de veritate totius cauſæ, quam ipſi noverint, etiam pro vtraque parte dicant, & nihil falſi interſerant, aut à veritate deſciſcant: Item, quod neque lucri, neque gratiæ, neq; amoris, neque odij cauſa id faciant, & quod Durandus adijcit, ſe dictum ſuum nemini revelaturum, id quod examinator poſt teſtificata exigere ſolet. *l. iuriſiurandi. C. de teſtib. c. fraternitatis, vbi gl. fin. de teſtib. Auth. de ſac. epiſcop. §. nulli vero. l. presbyteri. C. de epiſcop. & cler. & c. hortamur. 3 q. 9.* Tantum abeſt, vt teſtis non iuratus inveniat fidem, vtcunque etiam magnæ exiſtimationis, vtcunq; religioſæ ſit vitæ, niſi forte ab vtraq; parte, præſertim reo, ipſi ſit iuſiurandum remiſſum, quod accipimus, quo ad corporalem præſtationem, alioqui non ſecus atq; ſi iuratus, candide & ſinceriter teſtificabitur. *in c. nuper, & c. tuis, de teſt. gl. in l. 1, ff. de ferijs, & gloſ. cum Dd. in citata l. iuriſiurandi.*

Iuramentum teſti poteſt remitti.

Et quamvis poſt litis conteſtationem ad teſtium examen ſecundū iuris regulam ꝓcedi debeat, ſumma tamē æquitatis ratione factum eſt, vt quandoq; ante iudicij ingreſſum id quoq; fieri poſſit, eo inſtituto, vt intra annum oblato libello litigaturus iure experiri, eandemq; cauſam apud tribunal diſceptare non

deſinat.

deſinat. Porro teſtes tunc ad perpetuam rei memoriam recipiuntur, quando vel ob decrepitam ætatem, corporiſque ęgritudinem mortalitati proximi eſſe iudicantur, vel ob longam peregrinationis abſentiam ſuo tempore haberi non poſſint, vt ſic veritati teſtimonium ꝓhibeant. Quo caſu, ſi futurus litigator, ſive actor is ſit, ſive reus, huiuſmodi teſtatione opus habeat, iudicem illius loci, quem teſtes agnoſcunt, adire debet, eique articulos probatorios, vna cum teſtium nominibus, offerre: Et ex quo ſibi negotium ſit cum L. Titio controvertendum articulis hiſce comprehenſum, cuius teſtes deſignati ſint conſcij, ſed tamen quod ſenio, corporiſque valetudine adverſa detineantur, vel diutina peregrinatione ſint abfuturi, vt, demũ morte præventi, longave abſentia impediti, ſuo tempore haberi commodum non poſſint, ne, deſiderata taliſmodi probatione, iuris ſui diſpendiũ ſubire cogatur, ſupplex petat, vt teſtes illos pro officio ſuo evocet, adque perpetuam rei geſtæ memoriã recipiat, & ꝓ diligentia ſua examinet: id quod & iudicem, propter teſtiũ mortalitatem, diutinamve abſentiam facere oportet, citato ad hoc adverſario, cui & articulorum ſeu capitum probandorum copiam exhiberi cõvenit, pro interrogationibus, vbi fuerit viſum, ſuper his conficiendis ꝓponendiſq;. Quod examen porro apud iudicem remanere, & occultari debet, partibus in termino probatorio id petentibus demum communicandum: *Eſt in c. quoniam frequenter. vbi gl. Inn. & Dd. vt lite non conteſt. l. fi. vbi Sali. C. de vſuris pupill. gl. & Dd. in auth. de teſt. in verbo, præſentem. col. 7. Spec. de teſt. §. nunc tractemus. & Ferrarienſis eleganter in practica ſua, quando teſt. prod. ad æter. rei memoriam.*

De teſtibus ad perpetuam rei memoriam.

Et ne ignores, quia actus ille recipiendi teſtes iudiciarius eſt, diebus feſtis, aut ijs, quibus cauſarum ſtrepitus ſilent, non ſunt iureiurando onerandi, ſed quando dicũdi iuris eſt facultas: iurati vero quocunq; tempore, etiam diebus altiſſimæ Maieſtati dicatis, examinari poterunt, id quod extra iudiciũ fit. *gl. & Paul. de Caſt. in l. 1. ff. de ferijs. Dd. in l. omnes. C. de fer. & gl. in c. quia propter. in verbo, ſecrete, de electione.*

Teſtes die iuridico producendos.

Teſtis nõ debet ſe obtrudere ſua ſpõte, ſed ꝑ iudicem vocari; põt tñ fieri, vt ꝓbaturus teſtem ſecũ adducat, quem ſi iudex receperit, vtiq; teſtificari poterit.

Vt & teſtes & litigatores citentur.

Digitized by Google

Vbi tamen neceſſarium eſt, vt vtraq; partium citetur, quo interſit teſtium iuramento, atque receptioni, alioqui proceſſus irritabitur, niſi forte probaturus, (quia teſtes adducit per ſe) etiam non vocatus, adſit, vt ſæpenumero fieri ſolet, *in auth. de teſtib §. 1. collat. 7. Spec. in de teſt. §. qualiter. verſ. iudex ergo. c. in nomine Domini, de teſtib. & gloſſ. in l ſi quando. C. de teſtib.*

Inducia ad probandum. Probaturus autem dilationes ſuas atque inducias, habet, quibus teſtimonia expediuntur, quæ ex ſtatuto & nonnunquam moribus iudiciorum præſtituuntur, quod ſi non, conſtitutionibus tempus definitum eſt, intra quod vel inſtrumentis, vel teſtibus probationes fieri debeant, quod ipſum non facile amplius, quam ſemel eſt tribuendum: Porro ſi ex ea provincia, vbi lis agitur, vel teſtes, vel inſtrumenta petantur, non amplius quam tres menſes indulgentur; ſi vero ex continentibus provincijs, ſex menſes: in tranſmarinis autem dilationem novem menſium dari eſt reſcriptum *in l. 1. C. de dilationibus, & eſt repetitum c. inducia. §. ſpatium vero. 3. q 3.*

Dilatio vna datur. Eas inducias iudex, rebus exigentibus, abbreviare quidem poterit, ſed non producere aut extrahere, niſi probabilis emerſerit cauſa, propter quam plus temporis oporteat indulgere. Secundum iuris enim regulam, quia intereſt publice quoque, vt negotia inter cives controverſa, mature expediantur, non niſi ſemel, maxime in cauſis pecuniarijs, aut civilibus tribui dilatio debet, *apud Paulum in l. fin. ff. de ferijs & dilationibus.*

Quia vero artem & inſidias extrahendi tempus illud Legiſlator impedire voluit, & ne legi fraus ſtruatur, providere, Iudici non eſt facile permiſſum, inducias illas prorogare, ſed tunc demum, quando legitima & probabili cauſa movetur: Adeo, vt priuſquam prima detur dilatio, Iudex articulos probatorios exantlare debeat, ſi ſint relevantes, ne calumnioſe inducias poſtulet ad probandum id quod etiam probatum neque prodeſt, neque relevat *l. neq; natales. C. de prob. & c. cum contingat. vbi gloſſ. de offic. deleg.*

1. Dilatio probatoria.

2. Dilatio. Secunda vero dilatio tunc poterit concedi, ſi iudex viderit iuſtum eſſe, quod impedimentum interceſſit, & iureiurando (quo præſumptam malitiam, ceſſationiſque culpam purga) id

id obſtitiſſe, fuerit probatum. *Patrocinatur l. ſcire oportet. §. ſufficit. ff. de accuſat. tut. gl. & Dd. in l. fin. ff. de ferijs.*

At, qui ſecunda dilatione probare impeditus eſt, non auditur amplius, niſi ad maximam cauſæ cognitionem, oſtendi ſiquidem debet, fuiſſe obſtaculum in ſecunda dilatione, propter quod non fuerit permiſſum probare, quod ſi teſtibus quoque corroboratur, iam tertia dilatio indulgebitur, *per Bart. in l. fin. ff. de ferijs. Paul. de Caſt. in l. oratione quidem d. Marci, eo. tit. & Ant. de Butr. in c. vltra tertiam de teſtib.* *3. Dilatio, vt interponitur.*

Cæterum quia probationes non debent coanguſtari, *l. generaliter. vbi Bald. C. de reb. credit.* qui in tertiis inducus legitime eſt præpeditus, aut teſtimonia ſint ſubtracta, ne & tunc veritas ſub opaco maneat, quartam dilationem petere valet, ſed cum ſolennitate legali, & hoc expreſſim. Eſt autem ſolennitas legalis, vt ſancte iuret, neque per ſe neque per advocatum, aut Procuratorem, amicumve teſtificata eſſe, aut didiciſſe, quidnã, aut qualiter teſtes depoſuerint: Proinde quod neque dolo malo, neque arte aliqua mala, aut machinatione hãc dilationẽ petat, ſed quia teſtes, quos nunc producere deſiderat, prius habere non potuerit: *Eſt in auth. de teſtib. §. quia vero, & referunt Hoſt. Pan. Card. Zabar. cum alijs, in d. c. vltra tertiam, de teſtib.* *4. Dilatio cum ſolennitate.* *Solennitas legalis.*

Quæ ſi iudices & tribunalium præſides ſecundum iuris conſtitutionem obſervarint, & promptiorem rerum expeditionẽ haberent, & minus laboris, ſumptuumque litigatores devorare cogerentur.

Quibus adde, currentibus adhuc prioribus inducijs vlteriores poſcendas, vt qui ſecundam dilationem petiturus eſt, intra prioris ſpatium, & qui tertiam, intra ſecundæ terminum id faciat eſt neceſſum, & ſic deinceps: Proinde ad eos ſolum teſtes producendum induciæ prorogantur, qui propter contumaciã, aut emanentiam, aliamve legitimam cauſam, hactenus nõ poterant haberi: ad illos vero repetendos, quos ſocors interim abſque legitimo impedimento vocari neglexit, nulla amplius datur dilatio, ſed imputet ſibi, quod iuris beneficium neglexit, & rebus ſuis in tempore non proſpexit, *per Salicetum & Doct. in l. 1. Cod. de dilat. Doctor. in dict. c. vltra tertiam. Doct. in l. admonendi.* *Quando dilationes alia petantur.*

Digitized by Google

ff. de iureiurando, & Paul. de Caſtr. in l. ſi ita ſtipulatus ſum. ff. de verbor. obligation.

Teſtium multitudo cohibenda.

Diximus ꝓpter eos teſtes aliã aliamq; dilationem peti, quos in priori dilatione commodum habere non poteramus: Id tamen, quod temperamentum recipit, ne teſtium multitudo, & hoc colore, effrenata, ad vexandos homines magis protrahatur, quam vt rei veritatem, toties prætextam, quærat: Etenim quo quiſque cauſæ minus confidit, tanto plura ſubſidia quærit, vt eam quovis etiam modo ſuffulcire queat, & non fruſtra, cum veritatis ſimplex ſit oratio, oportebat cauſam non bonã, vtcunq; palliare, & vt in aliquo numero eſſe videatur, multorũ teſtium periculo committere. Iudicis itaq; eſt, eum teſtiũ numerum admittere, quem neceſſariũ eſſe duxerit, ad factum adſeverandum: Pro ſupervacaneis, neq; vnam, neq; plures dilationes probatorias concedere debet. *Arcadius, in l. 1. §. nunquam. ff. de teſtib. in c. ſignificarunt, & c. cum cauſam, de teſtib.*

Et quia in litibus propere peragendis ſolliciti eſſe iubemur, præter hoc, quod vigilantibus ius civile ſcriptum eſſe, Serbidius Scævola dicere ſolebat, ſi quis ad inducias per conſtitutiones, aut iure ſingulari præſtitutas, teſtes ſuos non produxerit, amplius non audietur, ſed negligentiæ ſuæ accepto feret, quod via probandi occluditur, id quod in teſtibus procedit. Inſtrumenta ſiquidem, vt in quibus nullum periculum eſt ſubornationis, etiam poſt illas dilationes, vtcunque publicatis teſtificationibus, vſque, dum in cauſa fuerit concluſum, inferri atque exhiberi poterunt, *in c. cum Ioan. de fide inſt. Hoſtienſ. & Card. in c. vltra tertiam, c. fraternitatis. & c. ſeries, de teſtib. & Bald. in l. ſi ex falſis inſtrumentis. C. de tranſact.*

Inſtrumenta vſq; ad concluſionem producuntur.

Teſtes cogi quoque debent.

Teſtis per edictum evocari debet, atque in dicta mulcta, aut Eccleſiaſtica cenſura, ſecundum fori qualitatem, cogi, vt apud iudicem teſtificando, veritati patrocinetur, eamq; detegat, ſive iudicium ſit civile, aut pecuniarium, ſive pœnale, nullis in vniverſum exceptis, niſi decrepita ætate, & ſenſuũ hebetudine, aliave legitima officij cauſa, excuſentur, *c. cum ſuper cauſa. & c. contra magiſtrum, & plur. ſq; aliis locis, de teſtibus cogend. vel non. vbi etiam interpretes, & l. inviti, cum aliis ff. de teſtibus.*

Sunt

Digitized by Google

Sunt tamen qui iure eximuntur, ne ad iudicis conſpectum accedere ſint cogendi, vtpote principali dignitate coruſcātes, Epiſcopi, Matronæ honeſtiores, & aliæ perſonæ egregiæ, reverentia ſingulari excipiendæ, in quorum numero & iuris Profeſſores, eorumque familia, habentur: Similiter qui valetudine impediuntur, ſic & ſenio confecti, aut paupertate depreſſi, ad quos idonei viri ſunt tranſmittendi, qui & iuſiurandum domi ab ipſis exigant, & teſtificationes excipiant, *Paul. in leg. ad perſonas egregias ff. de iureiur. Authent. ſed iudex. Cod. de epiſcop. & cler. l. medicos. vbi Bald. C. de profeſſoribus. & c. ſi qui teſtium, de teſtibus.* Idem reſpondemus de eo teſte, qui à tribunali eſt remotus, qui per eius ipſius iudicem ſæpenumero ad literas imploratorias mutuive compulſus (vt vocant) recipitur, examinaturque, *in Auth. de teſtib. § & quoniam ſancimus, collat. 7. Reliqua ſunt apud Iaſ. in repet. l. admonendi. ff. de iureiurando.* *Teſtes qui p commiſſarios examinantur.* *Teſtis in remotis per iudicem ſuum examinatur.*

Sed & is contra quem teſtimonium inducitur, ſolers eſſe debet, vt publicatis teſtificationibus, modo teſtetur, modo dicta ipſorum legitimis exceptionibus convellere non ceſſet, vt negotium ſuſpectum reddere, & examen ipſum, ſi non rite habitum ſit, impugnare poſſit: Quod vti liberius faciat, proteſtari debet, tempore productionis ſe quidem admittere, vt teſtes recipiantur, ſalvis tamen exceptionibus tam contra ipſorum perſonas, quam teſtificationes, alioqui porro non audietur, niſi iureiurando præſtito, adſeruerit ſe citra vllam malitiam id facere, vel oſtenderit, ea quæ contra perſonas dicturus ſit, poſt adteſtationes publicatas, demum ipſi contigiſſe. At qui producit, perſonam non poteſt improbare, aliquando tamen ea, quæ teſtificatus eſt, elevare permittitur, *in c. præſentium. vbi gl. & Dd. de teſtib. in 6.* *Proteſtatio.*

CAPVT VII.

Quibus modis teſtes impugnantur.

CÆTERVM, quia & in hac rerum parte, fraudibus via, vt homines ſunt, facile ſternitur, & quæſiti teſtes multa arte præparantur, ne & ſic cui tacite incommodetur, permiſſum eſt, defenſiones inſtaurare, atque oſtendere, teſtimonium

nium illud, aut non legitime datum, aut excipienti iuri non obeſſe.

Exceptiones contra perſonas teſtium.

Inprimis autem, ſi examen ſit rite habitum, & convelli non poſſit, exceptiones apparantur contra perſonam teſtis, quia ſit domeſticus, ex parentium, vel liberorum numero, particeps litis. & ſic in re ſua teſtis, *l. etiam iure civili. l. parentes. & l. omnibus. C. de teſtib.* Item, qui propter crimẽ ſit inteſtabilis, puta, latro, fur, raptor, repetundarum damnatus, periurus, aut alias infamia notatus, *c. teſtimonium. c. ſicut nobis, cum ſimilib. de teſtib. l. repetundarum. ff. de teſtib & l. teſtium fides §. lege Iulia ff. eod. gl. in l. quod ait prætor, ſuper verb. ſacramento. ff. de iu. qui not. infam.*

Contra teſtium dicta.

Deinde dicta teſtium impugnantur, quia in his ſunt ſingulares, & alter alterum non iuvat, quandoquidem vnus teſtis plene non probat, *l. iuriſiurandi. C. de teſtib.* & tunc locum habet, ſi ad concordiam reduci, & conciliari non poſſint, quia neque initium, neque finis eius rei, de qua deponunt, invicem reſpõdent, vbi vel de tempore quæſtio, vel etiam de loco: Diverſa enim, non ſecus, atque pugnantia, teſtificationem peſſundant, *in c. cum tu, de teſt. b. Bart. in l. inter ſtipulantem. §. 1. ff de verb. obl.* quod maxime obtinet, vbi pauci ſunt teſtes.

Singulares conciliantur.

Ex quibus teſtibus meliores probant.

Atqui inter multitudinem teſtium, non eſt opus conciliatione, ſed qui plures ſunt numero, & recta teſtificãtur, reliquis ſunt præferendi, & ad probationem ſeliguntur ſtabiliendam, licet non ſit abſonum, etiam inter ipſos conciliationem fieri, *Inn. in cap. cum contingat, de offic. deleg. Bar. in l. 2. §. fi. ff ſi certum pet. gl. 1. in c. in noſtra. & Ant. Butr. in d. c. cum tu. de teſtib.*

Teſtes vt conciliantur.

In hunc autem modum concordes fiunt, vt articuli, in quibus cardo rei controverſæ vertitur, ordine & ſigillatim proponantur, & omnium teſtificationes ad ſingulos articulos collatę, ſi duo, tres, vel quatuor, aliquem recta probent, is pro ſtabilito habetur & fundato.

Poteſt etiam iudex teſtem, qui obſcure depoſuit, pro officio ſuo, non tamen ad partis inſtantiam, repetere, vt ſe declaret, ne & ad teſtimonium eius divinare cogatur, & ſuper re incerta pronunciare, *l vbicunq; ff de interrog. actio. & in c. grav. , 11. q. 3. Dd. in c. per tuas, & c. cum clamor, de teſtibus.*

Simi-

Similiter teſtem, qui ſuper vna re diverſa teſtificatur, non recipimus, vt qui dicit, Sempronium L. Titio centum dediſſe mutuo, idque iam Francofurti, iam Argentorati, id quod per interrogatoria facile expiſcamur, ſi aliter ad ea, aliter articulos reſponderit, *Innoc. in c. preterea, de teſtib.* Sic & teſtem, qui ſibiipſi contradicit. Porro ſi primo dixerit, contractum Marpurgi celebratum, deinde interrogatus reſpondet ea, quæ plane ſunt contraria, Videlicet, partes tempore contractus nō fuiſſe Marpurgi. Haud diſſimiliter vbi teſtis non poterit dicti ſui certam cauſam reddere, per ſenſum corporeum, vnde huiuſmodi rationes ſumuntur, quæ probabiles ſint, & teſtificationi fidem faciant, *per Bald. in d. c. preterea. & eſt in c. ex tenore, de teſtibus, & in l. optimam. C. de contrahend. & committend. ſtipulat.* Vacillans quoque teſtis modice probat, hoc eſt, qui non ſimpliciter eſt viſus dicere, ſed ceſpitat in deponendo, forte, quod vel aliquid dicere ſatagit, ſed neſcit quippiam certi adferre, vel remoratur periurij timore, ne præmeditatum ſermonem ſic libere effundat, quod cum ex verbis, & nonnunquam ex corporis vultusque aſpectu obſervari detur, in acta diligenter eſt referendum, quonā modo viſus ſit vacillare, *per Inn. in citato c. preterea. & in c. quoniam contra falſam, vbi gl. de fide inſtr.*

Teſtis varians. *Contrarius ſibi.* *Vacillans.*

Falſi quoque teſtis nulla eſt fides, ſive mendacium dicat, ſive veritatem occultet, quia ille nocere deſiderat, hic autem ꝓdeſſe, etiam iuſſus, non vult, & vterq; reus eſt, *c. 1. de crimine falſi, vbi gloß. & Dd.*

Falſus teſtis.

Poteſt etiam fieri, vt teſtis de eo, quod negatur, teſtificari auſit, quod iuris regula non permittit, cum per rerum naturam non ſit ꝓbatio negantis factū, *l. actor q adſeverat. C. de pb. gl. & Dd. in c. bona memoria. de electio.* Quapropter non eſt tutum, ſi teſtes ſuper negotio deponentes, dicant, ſe aliter non ſcire, vtcunque addant, ſe aliter neque vidiſſe, neque audiviſſe, ſed debent ſimpliciter dicere, & dicti ſui cauſam reddere: Sin autem negativa eius ſit facti, quod tempore & loco, aliave qualitate, vnde verū eius indicium haberi poſſit, comprehendatur, tunc probari poterit: Vt purgaturus furtum, quod negat ſe feciſſe, probat eo tempore, quo dicitur commiſſum, ſe alibi locorum, vel gentiū

Negativa vt ſit probabilis.

Digitized by Google

fuiſſe: Natura enim non eſt permiſſum, vt quis eodem tempore in diverſis ſit locis. Sic probaturus pecuniam ſibi mutuo nõ eſſe datam, poterit oſtendere, ſe tunc temporis alibi fuiſſe, quã vbi dicitur, pecuniam eam coram recepiſſe: Aut quod teſtes adſerant, ſe eodem tempore, eodemque loco apud Reum fuiſſe, idque nec vidiſſe, nec audiviſſe tunc fieri, quin ipſis conſcijs: Eſt elegãs gloſſa, *vbi & Dd. in c. bona, de electio. Cy. in l. 2. C. de error. advoc. in c. ſeries. & c. ex tenore, de teſt. Reliqua videre eſt apud Martinum de fano, in eleganti tractatu de negativa ꝓbanda. Et eſt temperamentũ ad gl. in l. diem proferre. §. ſi plures. ſuper verb. vnde quaritur. ff. de recept. arbitr.* quando dicit, duobus teſtibus adſerentibus affirmativam propoſitionem potius credi, quam decem negativam adſtruentib. Quod de pura negativa accipiendum eſt.

Nemo ſibi teſtis eſt.

Proinde iura non permittunt aliquem in re propria, dicendi teſtimonium præſumere facultatem, *in l. omnibus. C. de teſt. & l. nullus. ff. eod. & c. nullus, 4. q 3.* Sic venditor, qui emptori obligatus eſt evictionis, ſuper hac re, quod ipſius intereſt, controverſa, idoneus teſtis non eſt, *per gl. in citata l. omnib.* Vbi quæſitũ eſt de bonis vniverſitatis, vt collegiorum, civitatum, eccleſiarum, aliarumque communitatum, nunquid ſinguli de vniverſitate, veritati teſtimonium in iſtiuſmodi rebus perhibere admittantur: Et diſtinguendum eſt, aut enim id de quo eſt quæſtio, ad vniverſitatẽ præcipue pertinet, vt ſunt theatra, prætoria, ſtadia, &c. & ſinguli de vniverſitate teſtes erunt, cum cauſa ſit omniũ, & non ſingulorum, aut propria: Aut vniverſitatis quidem negotium eſt, ſed privatorum commodum, atque vtilitatem imprimis reſpicit, & ita ſingulos afficit, vt ſi controverſia ſit de nemore, paſcuis, aquis, vnde quilibet poterit ſibi commoditatem quærere ſingularem, cædendo ligna, paſcendo, & piſcando, & tunc quia ſingulorum quodammodo cauſa eſt, illi qui de vniverſitate ſunt, non habẽtur idonei teſtes, licet (vt præſumptionem qualemqualem iuvandi alios teſtes gratia, faciant) vulgo admittantur, ſed recta non probant. *Eſt apud Bart. in l. in tantum. §. vniverſitatis ff. de rer. diviſ. in l. ſed ſi hac. §. qui manumittitur. ff. de in ius vocando. Ang. in citata l. omnibus. C. de teſtib. & Dd. in c. inſuper, de teſt. & c. ſuper prudentia. 14. q. 2.*

Singuli de vniverſitate quando teſtimoniũ præbent, vel non.

Quibus

Quibus adde, ſi quis vel ex domeſticis tuis familiaribus, vel ex ijs, qui id facere pro officio ſuo conſueverunt, alteri frumẽtum, vinum, aut pẽſionem, quam annuo ſoluis, aut alioqui vẽdidiſti, attulit, & id negatur, æquitatis contemplatione eum in teſtem vocare poteris, & plenam fidem facere videtur: Exemplo legatariorum, qui vtcunque iuris ſucceſſores non ſint, à teſtimonio tamen, pro tabulis exhibendo, non prohibentur, *in §. legatarijs. Inſtit. de teſtam.* & hoc ne probandi facultas intercipiatur: Licet Bart. *in l. deferre. ff. de iure fiſci.* in re propria id teſtimonium datum videri, ad exonerandum ſe, ab eo, quod ex mandato eſt obligatus, arbitretur: Cui tunc magis locus eſt, ſi mandati contractus intervenerit, quod in iſtiuſmodi perſonis non eſt, ſed iuſſæ id faciunt, quod & dominis ſuis debent, & pro functione ſua facere ſolent. *Familiares quando idonei ſunt teſtes.*

Reliquas cauſas, ex quibus teſtium dicta reprobantur, hic propterea præterimus, quod apud iuris interpretes ſunt ꝓtritæ, maxime autem tractantur Stephano Aufrerij, *in tractatu de reprobationibus teſtium.*

Verumtamen non eſt ſatis, vel perſonas, vel dicta teſtium impugnare verbis tantum, niſi quoque idipſum, ſi opus ſit, dilucide probetur, nam & is agere videtur, qui exceptione vtitur, vſque adeo & reus excipere ſuo fit actor, & probationi ſe ſubmittit, *Vlpian in l. 1. ff. de except.* Teſtes ad hoc producti, dicuntur reprobatorij eorum, qui ad ꝓbandum erant evocati, & cõtra pſonas teſtiũ facile admittuntur: Sed vbi teſtimonia volueris reprobare, & hoc ꝑ articulos directe cõtrarios, oportet illud fiat, priuſquam teſtificationes ſint publicatæ, ne ſubornationi anſa detur, *per Auth. at qui ſemel. vbi Dd. C. de probat.* Vnde ſi actor cõtendat probare, editis poſitionibus contractum Cal. Feb. Marpurgi celebratum, oportebat reum contrarium probaturum, teſtibus necdum publicatis, ponere & adſeverare, ſe tunc temporis non Marpurgi, ſed Argentorati, vel alibi gentium fuiſſe: Sin vero locus & tempus non fuiſſent poſitionibus & articulis incluſa, & interim teſtes depoſuerint contractum Marpurgi celebratum, quia non poterat præſciri, ſed ex teſtium dictis iam manifeſtatis id tandem reus didicit, per alios & reprobatorios te- *Teſtes reprobatorij.* *Contrarium vt probatur.*

ſtes permittitur docere, alterum ex contrahentibus, vel etiam teſtes, tunc temporis Argentorati, vel alibi fuiſſe, & ſic per iudicem recta contrarium probare non vetatur, atque teſtes falſum depoſuiſſe oſtendere, *per Inn. in c. ex tenore. de teſtib. & Salicetũ eleganter in l. ſi quis teſtibus. C. de teſtib. & l. optimam. C. de contrah. & cõmit. ſtipulat. & Spec. de teſtib. §. ſæpe.*

CAPVT VIII.

Probationem ex præſumptionibus, atque coniecturis, etiam peti.

PRobationem etiam ex præſumptionibus petimus, quæ & ipſa habet vim teſtium, atque confeſſionis: Quapropter onus probandi contrarium tranferre ſolet in adverſarium, *leg. ſi qui adulterij. Co. de adulterijs. & l. non eſt veriſimile. ff. quod metus cauſa,* quare in pandectis eodem titulo, & præſumptiones, & ꝓbationes promiſcue tractantur.

Et referri magis poterit ad probationem artificialem, quam Ariſtoteles in de arte rhetorica, τὴν ἔντεχνον propterea vocat, quod ex cauſa ipſa trahitur, & Fabius Quintilianus *in 6. Inſtit. orat. cap. 1. atque 8.* erudite, & quantum futuro oratori ſatis eſt, tradit.

Cæterum vt præſumptio aliquid conducat, neceſſum eſt eam in iudicio proponi, & libello, vel exceptione includi: vt ſic vſus eius alioqui ſopitus, vegetus fiat, atque operari incipiat, *per Bart. in l. cum quid. ff. ſi cert. pet. & in l. ſi adulterium. §. Pollioni. ff. de adult.*

Præſumptio quid. Dicimus autem præſumptionem, coniecturam in rebus dubijs, ex argumentis per rerum circunſtantias frequenter evenientibus, collectam; Cuius inſigne exemplum eſt Salomonis *3. Reg. 3.* dum iuſſit ſibi gladium afferri, quo infans divideretur, & deprehendit eius eſſe, quæ deprecabatur, ne id faceret. *Et eſt repetitum in c. adferte mihi gladium, ext. de præſumptio.*

Præſumptionis diviſio. Præſumptionum differentia ex vi ipſarum ſumitur; Eſt enim alia alia efficacior, & in adſeveranda re potentior: Vnde quo ad comparationem earum, modo minor, modo maior dici poſſit: In-

Interpretes tamen aliter diſcriminant, & faciunt modo præſumptionem hominis, conceptum videlicet quendam in hominis mente ex coniectura aliqua collectum, *per l. continuum. §. cum ita. ff. de verb. oblig.* Quæ, ſi probabilis fuerit, recipitur: Sin autem temeraria, vt quæ ex ſola ſuſpicione privatove adfectu ducatur, & rei non ita incumbat, modici eſt effectus, licet ſuſpectum quempiam faciat. Eſto enim, popularis quiſpiam eſſe videatur, non tamen propterea in Magiſtratum moliri aliquid, eſt exiſtimandus, *c. 1. 2 q. 1. & c. ovis 6. q. 1.* Et præſumptionẽ iuris, quam rurſus duplicem faciunt: Aut enim iuris ſanctio facit, vt aliquid credamus factum, quod expreſſum non eſt, haud tamẽ adeo, vt contrarium probari non poſſit, & dicitur præſumptio iuris tantum, *vt in l. 1. C. de contrab. & committen. ſtipulat.* vbi, qui abſens ſcribit ſe redditurum pecuniam, quam promiſit, creditur præſens ſtipulanti promiſiſſe: Aut lex ipſa præſumit aliquid certi, contra quod, propter iuris autoritatem, contrariæ probationi non eſt locus. Quam præſumptionem iuris, & de iure vulgo appellant, quaſi ex medio iure, ſuper re plane certa, proficiſcatur, tametſi & ipſa iuris præſumptio non inepte dici poſſit, *vt in l. manifeſtæ. ff. de iureiur.* Vbi quis iuſiurandum delatum neque præſtare, neque referre contendit, temerarius litigator, adeoque pro convicto habetur. Proinde pro adipiſcenda fundi poſſeſſione, non eſt opus, vt totum per omnes eius glebas circumambules, ſed ſufficit quamlibet eius partem introire, & ſic intelligeris totius poſſeſſionem adquiſiviſſe, niſi animo cõtrarium proteſtatus ſis. *l. poſſideri. ff. de adquir. vel amit. poſſeſ.*

Præſumptio iuris.

Præſumptio iuris & de iure.

Quod autem diximus, hanc præſumptionis ſpeciem, non admittere probationem contrariam, regulare eſt, & fit, quod ex iure ipſo, quod ſuper certo per indubitatas coniecturas præſumit, proficiſcatur, *per Bald. in l. ea quidem. C. de accuſat. & l. non ignorat. C. qui accuſare non poſſunt.*

Contra iuris præſumptionem quando probatio.

Sed cum nulla ferme iuris ſit definitio, quin exceptionem admittat, quandoque fit, vt contra iuris illam indubitatam præſumptionem contrarium adſeverare poſſis: Imprimis ſi per iudicem fuerit permiſſum, *Io. de Graſſis* (quem Guido Papæ quoq; allegat) *in c. quando. de præſumptionibus.* Secundo, per confeſſionẽ liti-

litigatoris præſumptioni contrariam, *apud Cyn. & n: tata, in Auth. ſed ideo neceſſe. C. de donat. ante nupt. & §. 1. in Auth. de æqual. dot.* tertio per facti evidentiam, *in d. c. quanto, per Io. de Graß.*

Per pſumptionem probatio indirecta.

Vulgo autem ad præſumptionem recurrimus, vbi alia probatio non ſit, vel non tam potens, quapropter indirecta vocatur probatio: Sic apud *Vlpian. in l. 2. §. ſi ſimul. ff. ad legem Iuliam, de adulter.* Quando maritus & pater ad poſtulandum adulterum veniunt: Maritus ante patrem eſt audiendus, vt qui propenſiori iure, & maiore dolore, atque adfectu, perſecuturus accuſationem ſit credendus: Id cum natura duce ius pro indubitato habeat, recta probatione haud nitimur.

Cumque exempla huius loci non ſolum ſint ſcitu digna, ſed etiam iucunda, & ad quotidianum iuris vſum valde expoſita, libet nonnulla maxime eorum, quę ex iure depromuntur, huic tractationi adijcere, & rem comparabilem facere. Et ſumitur præſumptio ex quibuſlibet rerum circunſtantijs, vnde aliquid coniecturari licet, niſi forte in facto conſiſtant, iuri non ita cõſentaneo, quod non ſic præſumitur, ſed debet probari, *leg. quod contra. & l. quod non ratione. ff. de legibus. & leg. 1. Cod. quæ ſit longa conſuetudo.*

Inſtrumentum debiti, penes reum debendi.

Cæterum qui inſtrumentum cautionis ſuper debito penes ſe eſſe oſtendit inciſum, ſeu cãcellatum, debitum ſolviſſe intelligitur. *l. qui chirographum. ff. de prob.* Tametſi ſint, qui putẽt, quinque teſtibus probari debere, inſtrumẽtum illud à creditore eſſe redditum, qui tamen permittunt magnam eſſe præſumptionem pro debitore cautionem tenente, vt qui eam non intelligitur ſubtraxiſſe, *per glo. & Salicetum in l. 1. §. ille autem noviſſimus. C. de Latina libertat. tollend.*

Qui bona ſeparatim poſſident.

Item quando cohæredes aut fratres bona aliqua hæreditaria ſeparatim poſſederunt tempore 10. annorum, intelliguntur ea pro diviſo habere, *eſt gl. in l. ſi maior. C. communi dividendo, argum. l. cum de in rẽ verſo. ff. de vſur.* Id tamen quod in iudicio familiæ erciſcundæ, & communi dividendo maxime locum habet: Sed vbi de dominio eſt quæſtio, & ſic maiori præiudicio cardo vertitur, longa hæc poſſeſſio rei, non tuetur conventum, ſed oportet titulum oſtendat, vnde ius poſſidendi queat fulciri, *per Bartol.*

Digitized by Google

tol. & Doctor. in dict. l. ſi maior. accedente leg nullo, Cod. de rei vendit.

Item ancilla libera eſſe iubetur, ſi primum pepererit marem, & vno vtero marem & fœminam eſt enixa, & incertum ſit, neque per ſubtilitatem iudicialem manifeſtari poterit, quem prius ediſſet, quia in ambiguis rebus humaniorem ſequi ſententiam convenit, prius maſculum editum præſumimus, vt tam ipſa mater libertatem conſequatur, quam filia eius ingenuitatem, id quod & ratione naturali non caret, natura enim deproperat citius maſculum quam fœmellam perficere, inque lucem edere, *apud Hippocratem, in de fœtus natura, & Ariſtot. de natura animalium, lib. 7. cap. 3. Habet iuriſconſultus Vlpianus in l. ſi fuerit. §. plane. ff. de rebus dubijs.* *Ancilla maſculum & fœmellam enixa.*

Item qui oſtendit ſe ante 10. annum fundum poſſediſſe, & iã poſſidet, inter præſentes præſcriptionem longam probavit, videlicet, poſſeſſionem eſſe continuatam; Porro ex ijs, quæ præcedunt, & quæ ſequuntur, medium in dubio præſumitur, nam qui extrema, principium puta, & finem, probat, is interiectum quoque tempus probaſſe videtur: *Alex. in l. non ſolum. §. ſed vt probari. ff. de oper. nou. nuntiatio. gl. in rub. ff. de diuerſ. & temp. præſcript. Bal. in l. 2. C. de ædil. actio. Dd. in l. talis ſcriptura. ff. de legat. 1. & Henric. Boyc. in c. adcedentibus, de privileg.* *Ex principio & fine medium.*

Item vt bonus creditur, qui vitæ honeſtatem præ ſe fert, & virtutibus operam navat, *in c. ex ſtudijs, de præſumptionibus.* Ita è regione, qui ſacratiſſimas leges, & ea quæ ad morum commendationem ſunt præſcripta, poſthabet, aut malis converſatur, is vt parum morigerus, & vitæ ſuſpectæ eſt porro habendus, atque ab honeſtis muneribus abſtinere debet, *c. ex ſtudijs. vbi Oſea Propheta cap. 8. refertur, de præſumptio. l. ſi plures. §. ſi parens. ff. de adminiſtr. tutor.* *Qui malis converſatur.*

Item voluntas ſemel declarata, ſive in teſtamento ſit, ſive in donatione, ſive in alia re perpetuo durare intelligitur, niſi mutata probetur, *l. eum qui. ff. de probat.* Quod enim non mutatur, quare prohiberetur ſubſiſtere? *per Iuſtinianum in l. ſancimus. C. de teſtament.* Sic licet donatorem facti ſui, & liberalitatis pœnitere poſſit, cum ambulatoria ſit hominis voluntas, vſque ad vitæ ſupremum exitum, ſi tamen illud ſit in obſcuro, proclivior eſſe *Voluntas mutatam eſſe probari debet.*

debet

debet iudex, ad comprobandam donationem, quam vt eam peſſundet, *apud Vlpianum in l. cum hic ſtatus. ff. de donationibus inter virum & vxorem.*

In delictis præſumitur dolus.

Item, qui facinus aliquod committit, præſumitur dolo malo id facere, quare niſi dolum illum purgare, atque abolere, & ſeſe propoſito non tam malo id feciſſe probaverit, condēnationi ſubiacebit, etiamſi maleficium non ſit perfectum, *in c. ſicut noxius, de præſumpt. & l. 1. C. ad legem Iul. de ſic. & l. ſi non convitijs. Cod. de iniur.*

Vt purget quis delictum & famam conſervet.

Recte itaque eſt factum, vt qui propter crimen aliquod diffamatur, ſeſe purgare debeat, atque innocentiam ſuam manifeſtare: Porro qui famam ſuam negligit, crudelis eſt, & ſuſq; deque ferens vnam iniuriam, aliam invitare videtur, ita ſiquidem vivere in civitate legibus adornata debemus, vt nō ſolum coram Deo, ſed etiam coram hominibus, honeſti appareamus, ſic divus Paulus 2. ad Corinth. 8. *Procurate boneſta, non coram Domino tantum, ſed & coram hominibus.* Auguſtinus in ſermone de communi vita clericorum: *Duæ res ſunt, conſcientia & fama, Conſcientia neceſſaria eſt tibi, Fama proximo tuo. Qui confidens conſcientiæ negligit famam, crudelis eſt.* Vnde multa habemus beneficia iuris & præſidia, quibus imputatum facinus & convitium poterimus purgare, & dolum malum retundere, vt ſingulari titulo, *de purgatione canonica, c. nolo. 12. q. 1. l. deſertorem. §. ſi ad diem. ff. de re militari. & l. diffamari. vbi Bald. & Salicetus, C. de ingenuis manumiſſ.* Et huc pertinet illud Iulij Pauli: Maleficia, voluntas & propoſitum delinquentis diſtinguunt, *in l. qui iniuriæ. ff. de furtis*, adeo etiam furtum ſine adfectu furandi non committitur, *Inſtit. de oblig. quæ ex delicto naſcuntur. §. furtum autem.*

Clauſula inſolita, p redimēdis rebus.

Item, qui aliquid inſoliti, atque in hominis, vel legis fraudem conventioni, vel actis adijcit, pro nullo erit, quia in fraudem id factum intelligimus, *l. ſi quis ſub conditione. ff. de conditio. inſtit. & Bald. in l. quæ ſunt. ff. de condictione indeb.* Quorſum etiam attinet, quod nonnulli venditionibus, ſalvo iure redimendi, inſerunt, vt pretium, quandocunque voluerint, ipſis reſtituatur, id quod vſurarium eſt, & in legis fraudem fit, adeoque nullius momenti: vbicunque enim cauſa lucri clauſula inſeritur, non

adtento,

Digitized by Google

adtento, quod alteri incommodat, de dolo eſt facilis præſumptio, *l. eleganter. vbi Dd. §. fi. ff. de dolo malo.*

Item, mulier, quam quis domi ſuæ pro vitæ conſuetudine diu retinuit, neque vicinia ſecus vidit, aut credidit, quam vt coniux eſſet, pro legitima vxore habenda eſt: Cum matrimonium ſit maris & fœminæ coniunctio, individuam vitæ cōſuetudinem retinēs, quod vivendi propoſitum invicem fuiſſe ius hoc caſu præſumit, *c. illud quoq; de præſumptionib. Inſt. de patria poteſtate, ab exordio. & 27. q. 2. §. 1.* *Mulier domi retenta pro vxore habetur.*

Item, ſi quando pater & filius vna acie ceciderunt, præſumptio eſt, patrem primo occubuiſſe: Et ſic mater recte vendicat ſibi bona, contra agnatos patris hæredes, ſicut & divus Adrianus credidit apud Triphonem iuriſc. *in l. qui duos. §. quum in bello. ff. de reb. dub.* *Patrem ante filium occubuiſſe.*

Item, debitor qui annuo præſtare aliquid eſt obligatus, ſi oſtenderit, ſe tribus annis proximis ſolviſſe, præteriti quoque temporis præſtationes eſſe factas credimus, *l. 2. vbi gloſ. C. de iure Emphyteutico.* *Trium annorum ſolutio, præteritorum indicium.*

Item, ſi mulier, quæ viro denupſit, abſque eo, vt de certa dote ſit conſtitutum, intelligitur, omnia bona ſua dotis nomine adtuliſſe, & mariti bona hypothecæ nomine eatenus obligātur, *per gl. in l. mulier bona. ff. de iure dot. vbi etiam Dd.* quod tunc procedit, ſi traditio acceſſerit: Vnde fit, quod nomina debitorum, quia creduntur tantum, & non traduntur, extra hanc ſunt præſumptionem, *per l. fin. C. de pact. convent. & ſentit Bald. c. 1. an marit. ſucced. vxor. in benefic.* *Vxor quando omnia bona intelligitur in dotem adtuliſſe.*

Porro, ſi vniverſa bona per fœminam marito in dotem conſtituantur, de futuris id non intelligimus, niſi ſit expreſſum, quænam in diſpoſitionem illam tranſlativam non veniunt, *l. nulla lege prohibitum eſt: vbi Bald. C. de iur. dot.*

Item, qui armatus aſtitit percuſſori, auxilium præſtitiſſe intelligitur, ſic & qui committenti furtum aut aliud maleficium aſtitit, eiuſdem criminis fit reus. *Inn. in c. contumacia, de cler. percuſſore, & ſcribit Angel. Aretin. de maleficijs. §. dicto maleficio ſemper aſtitit.* *Armatus aſſiſtens percuſſori.*

Similiter, qui paulo ante cum percuſſore eſt locutus, quam

Q homi-

Digitized by Google

homicidium commiſit, intelligitur mandaſſe, *gl. in l. ſi ventr. §. ſi. ff. de privileg. cred.*

Vulneratus intelligitur aggreſſor.

Item, inter eos qui arma conſeruerunt, aggreſſor venit ille præſumendus, qui eſt vulneratus, cum in dubio defendendi animo intelligamus ſumpta potius quam vt offendamus, & per naturam magis eſt, vt defendamus nos, quam vt offendere quẽ velimus, *in l. ſi ex plagis. §. tabernarius, vbi gl. in verb. niſi data. ff. ad legem Aquil. & Albericus in l. 1. C. vnde vi.*

Loculum ſigillatum aperiens.

Item, qui loculum ſigillatum aperit, præſumitur pecunias ibi incluſas ſubtraxiſſe, & iuratur contra eum ſuper quantitate & æſtimatione pecuniæ in litem, ſecundum ea, quæ ſunt *in l. ſi quando. C. vnde vi. Innoc. in c. ſuper. de eo qui mitt. in poſſeſ. cauſ. rei ſeruanda.*

Cum teſtamento nemo naſcitur.

Item, vt qui adſerit teſtamentum eſſe factum, illud oſtendere debet, ita quoque dicens aliquem inteſtatum deceſſiſſe, intentionem fundatam habet: Homo enim non præſumitur cum teſtamento naſci, ſed eſt vt ſit puber, antequam eius factionem habeat, *l. qua ætate. ff. de teſt. & §. præterea. Inſt. quib. non eſt permiſſum fac. teſt. vnde Bart. in l. is qui putat. ff. de adquir. hæredit.*

Allegans indebitum vt probat.

Item, eum qui fatetur ſe pecuniam recepiſſe, ſed debitam, adverſarius vero indebitam eſſe contendit, præſumptionem ꝓ ſe habere nemo dubitat: Qui enim ſolvit, nunquam ita reſupinus eſt, vt facile ſuas pecunias iactet, & indebitas effundat. Quocirca qui indebitam ſolutam adſerit, id probare compellendus eſt: Sin vero ab initio negaſſet, ſe vel pecuniam, vel rem inſolutam accepiſſe, & convictus ſit, probationibus oſtendere debet, ſe debitam recepiſſe, *apud Paulum in l. cum de indebito quæritur. ff. de probatio. & præſumptionibus.*

Solutio allegata arguit debitum.

Item, allegans ſe ſolviſſe, pro debitore accipitur, adeo vt niſi ſolutionem etiam probarit, ſuccumbere cogatur, *tradit Bar. in l. decem. ff. de verb. obl.* Quod obtinet, vbi debito haud negato exceptionẽ ſolutionis pure opponit, ſecus quando ſub conditione.

Reliquator.

Item, qui reliquator eſt, & ex publica adminiſtratione recẽs aliquid debet, atq; etiam ex præterito, quod ſolvit, pro anteriori debito diluendo intelligitur dediſſe, & non pro recentiore, *Scævola in l. creditor. §. Valerius. ff. de ſolutionib. & l. in ijs. eo. tit.*

Item,

Digitized by Google

Item, ſi quis debeat ex cauſa famoſa, atque item ex cauſa non famoſa, in dubio ſolutum videtur, quod famoſum eſt: Sic & qui ex cauſa iudicati, & non iudicati debet, quod dedit, in iudicati cauſam ſolviſſe creditur, quod & Pomponius probat apud Vlpian. *in l. ſi quid ex famoſa. ff. de ſolut.* *Cauſa famoſa præſumitur redempta.*

Item, niſi Emphyteuta, aut vaſallus, domino iuſte ignoranti oſtendat fines rei Emphyteuticæ, vel feudalis, quicquid bonorum, vel Emphyteuſi, vel feudo adiacet, pro pertinentijs accipitur, & rebus illis accedit, *tradit Hoſt. in ſumma, de feudis. §. quot modis. verb. quid ſi vaſallus. allegans l. item Mela. §. ſed ſi plures. ff. ad leg. Aquil. accedit l. de ætate. §. qui tacuit. ff. de interrog. act.* *Quãdo adiacentia intelligũtur feudalia.*

Item, qui ſæpe cum conſanguineo ſuo rationem iniuit, pecuniamque ſibi debitam accepit, præſumitur hoc quod retro deberi contendit, remiſiſſe, aut condonaſſe, *in l. Procula. ff. de prob. & præſumpt.* Quæ præſũptio ex ſanguinis neceſſitudine, taciturnitate longi temporis, & quod debitor non ſemel fecerit ſolutionem, ducitur, *per notata in l. libertus. §. 1. ff. de alim. legat.* *Retro debitum quando conſanguineo remiſſum.*

Item, qui plurium nomine eſt obligatus in diverſis ſummis, vnamque ſummam dederit, & non eſt actum, cuius nomine, illud ſolviſſe intelligetur, quod eſt in antiquiori obligatione: Vnde ſi 10. Titij nomine debet, deinde & Seij cauſa in 10. obligatur, ſi 15. ſolviſſet, 10. pro Titio, & 5. pro Seio dediſſe eſt accipiendus. *Vlpian. in l. vbi fideiuſſor. ff. de ſolutionib.* *Fideiuſſor quando priorem cõtractũ ſolviſſe creditur.*

Item, quidquid eſt intra alicuius territorium comprehenſum, intelligitur eiuſdem eſſe dominij, & iuriſdictionis, niſi contrarium vel ſit in propatulo, vel luculenter probetur, *arg. c. quo iure. diſt. 8. accedit l. Lucius Titius. ff. de fundo inſtructo. Dd. in c. cum epiſcopus. de offic. ord. in 6. & habet Nicolaus Everhardi in de locis legalib. à toto ad partem. verſ. & iſtud eſt vtile.* *Contenta in territorio eiuſdẽ iuriſdictionis cenſeri.*

Item, eos qui effractis carceribus effugerunt, ſupplicio adficiendos divi fratres reſcripſerunt: Quod accipimus de eo ſupplicio, quod crimini præſtitutum eſt, propter quod in carcerẽ detruſi erant. Nam propter illam eruptionem, & fugam pro confeſſis habẽtur, etiãſi delictum probatum non ſit, cũ ſi innocentes ſint, ſitu carceris id teſtari potuiſſent, ſi non forte probabilem cauſam effugiendi habeant, quæ vt benignius excipiantur. *Carceris eruptor præſumitur reus.*

Q 2 face-

Digitized by Google

facere poteſt. Cæterum Saturninus putat, eos capite puniendos, propter vim fortem in publico carcere commiſſam: Niſi per commentarienſium aut cuſtodum negligentiam evaſerint, tunc enim mitius puniendos cenſent, *l.1.ab exord.ff. de effractorib. l.in eos, vbi gl.ſuper verbo puniendi, ff.de cuſtodia reorum. Ioan. de Anania conſ.1.incipit: circa modum, verb. deinde advertendum eſt. & Lud.Bolog. in eius additionib.verb.ſucceſſive, & habet Angel.Are..in tractatu Maleficiorum, ſuper verbo, quod fama publica.*

Præſumitur contra cuſtodem carceris.

Similiter vbi carcere mancipatus aufugit, præſumptio eſt contra carcerarium ſeu commẽtarienſem, niſi ferro aut alia vi effractis clauſtris aut ianuis, aliave arte evaſiſſet, alioqui probare debet cuſtos diligentiam ſuam: Quod ſi in culpa levis ſit repertus, ad damna ſaltem creditoribus, reliquiſve carcerarijs tenetur: Sin vero lata intervenit culpa, acrius punitur, præter hoc, quod ſi eius ope, atque immiſſis inſtrumẽtis ad effringendum commodis, id fiat, tum capitale eſſe plærique ſentiunt, *vide Paridem Puteanum in de Syndicatu.§.an ſi plures carcerati, longe hac tractantem.*

Partus ſeptem menſibus perfectus.

Item, partus ſeptimo menſe inchoato, id eſt, qui ex ſexto menſe & vno etiam die editus, pro perfecto eſt, & mariti eſſe dicitur, in cuius domum vxor, & mater interea temporis eſt introducta, *per l.ſeptimo menſe, ex Hippocratis autoritate in 7 Epid.aphor. 33.apud Paulum, ff.de ſtatu hominum.* Inſuper quod defuncto marito poſt decimum menſem, hoc eſt, vndecimo incepto ex vidua naſcitur, inter poſthumos non habetur, ſed ex alieno viro eſſe intelligitur, & ad legitimam defuncti hæreditatem non admittetur,

Poſt decẽ menſes partus non eſt legitimus.

Eſt in l.Gallus.ab exordio.vbi gloſſ.quæ q., & Bart.eleganter, in verbo quæro quid ſi nepos.ff.de lib.& poſthum.in l.inteſtato.§.poſt decem menſes mortis natus.ff.de ſuis & legit.hæred.& in auth.de reſtit.& ea quæ in 11.menſe poſt mortem viri parit.§.quamobrem, collat.4. Quamvis gl. alicubi quorundam Phyſicorum autoritate nitens, diem vnũ atque alterum huic adijciat tempori, *in d.l.ſeptimo menſe.& l.inteſtato.ſuper verb.ſecundo die, quæ & repetitur in l.Gallus.* Verum Cynus, dum *l.ſeptimo menſe*, interpretaretur, conſuluit in hac re Gentilem de Fulginco, inſignis eruditionis Medicum, qui reſpondit, poſt decimum quoque mẽſem, & paucos deinde dies legi-

legitimum edi partum: Proinde poſſe fieri, vt in 12. atque etiam 13. menſe mulier partum edat: Quod, quia rarum eſt, iuriſconſulto non recipitur, *ſecundum Bart. in d. l. Gallus.* Vbi etiam de eo partu diſſerit, qui, dum mater aliquot diebus à morte prioris mariti, alteri nupſiſſet, 10. menſe eſt editus, cuiuſnam mariti eſſe debeatur? Et recte, quia lex non de ijs, quæ non ita raro, verum quæ ἐπὶ τὸ πλεῖστον accedunt, eſt lata. *l. iura. ff. de legib.*

Cum alioqui illuſtres ſint & Medici, & Philoſophi qui 11. menſe, atque item 12. & 13. hominem poſſe naſci non obſcure ſcribunt: vti ſunt Plin. *lib. 7. c. 5.* Cenſorinus *de natali die, ad Cerellium. capit. Pythagoræ opinio de partu.* Ariſt. *lib. 7. de natura animalium, c. 4.* & Aulus Gellius *lib. 3. c. 16.* vbi Maſſurius autor eſt, L. Papyrium prætorem ſecundo hæredẽ agentem, bonorum poſſeſſionem contra eum dediſſe, cum mater partum ſe 13. menſibus tuliſſe diceret. Quoniam nullum certum tempus pariendi ſtatum ei videretur.

Item, ſi cui 10. in teſtamento ſint legata, atque item in Codicillis poſt ſcriptis 10. quia petitor duas ſcripturas pro ſe oſtendit, intelligimus duas quoque ſummas eſſe legatas, quod ſi hæres 10. ſolum relicta contendat, poſteriorem vero Codicillorum ſcripturam inanem eſſe, iudici id probare debet, *l. quinquaginta. ff. de probat.* *Ex duabus ſcripturis duas præſumi quantitates.*

Item, nemo intelligitur valorem rerum ſuarum, aut facultatum ignorare: Quare reſcindere cupiens contractum ob pretij vtilitatem, quia vltra dimidiũ iuſti pretij ſit deceptus, id quod intendit, probare debet, *per ea quæ notantur, in l. rem maioris pretij. C. de reſcindend. vendit.* Alioqui res viliori pretio per maiorẽ natu vendita, quam dimidio, minus repetitionis copiam non largietur, cum rei familiaris vires merito, atque emolumenta ſcire ante debuerat venditor, *l. quis maior. cap. de reſcindend. vendit. & c. ab excommunicato, vbi gl. ſuper verb. de facto, de reſcript.* *Adſerens ſe vltra dimidium iuſti pretij deceptum probare debet.*

Item, colonus, qui exacto tempore locationis fundum retinuit, in eadem locatione permanere, eamque tacito conſenſu renovaſſe creditur, adeo vt nec ex præterito, nec ex præſenti anno plus cogatur præſtare, quam per conductionis legem erat conventum: intelligitur enim dominus, cum patitur colonum *Colonus locationem quando renovare creditur.*

 in

in fundo eſſe, finito conductionis tempore ex integro locaſſe, & quia huiuſmodi contractus nudo conſenſu convaleſcunt, ſi dominus finita iam locatione furere cœperit, vel deceſſerit, locationem redintegrari (propter deſideratum cōſenſum) ſic tacite non poſſe Marcellus reſpondet, *apud Vlpianum in l. qui ad certum tempus. ff. loc. & l. legem quidem. C. eod.*

Prædio deterius reddito pellitur colonus.

Prædium ſi deterius fieri cœperit, coloni negligentiæ imputatur, & niſi probarit arbitratu boni viri, atque ad conductionis legem ſe illud colere, expelli poterit, etiamſi tempus cōductionis necdum ſit exactum, *Paulus in l. ſi in lege. §. ſi domus, vel fundus, & accedit l. ſi merces §. conductor. ff locati. Bald. & D. Flor. in leg. divortio. §. ſi fundum. ff. ſoluto matrimonio, Habet Alexand. in conſil. 122. part. ſecunda*, quo caſu tenetur ad præſtationem etiam temporis necdum elapſi, *Paulus Caſtrenſis in l. diem functo. Digeſt. locat. & conduct.*

Fructus fundi pro penſione obligātur.

Item, quod contra reſupinos eſt colonos: fructus, qui in prędijs ruſticis naſcuntur, tacite pignori eſſe intelliguntur, domino fundi locati pro annua præſtatione, etiamſi nominatim id non convenerit. Quod & de ijs rebus accipimus, quæ prædijs ſciente domino ſunt illatæ, vti porro apud ea maneant, donec reditus, iuxta initas pactiones, ſolvantur. *Pomponius in l. in prædijs. ff. in quib. cauſ. pig. vel hypoth. tacite contrah. & l. ſi non inducta. C. eod. tit. vbi & Salic.*

Res inquilini pro penſione domus.

Similiter non modo res, quas inquilinus in domo conducta habet, verum etiam quæ ſunt inductæ, vel illatę. quamvis alienæ, pignoris iure pro penſione obligantur, *in l. certi iuris. §. quando autem domus. C. de locato, vbi gl. ſuper verbo, nam ea quoq; arg. l. aliena res. ff. de pign. actio. quam d. Iaſ. etiam probat vt ſingularem, in §. item Serviana. Inſt. de actio.*

Maiores vſuras deperdens.

Item, qui cum maiores vſuras ſibi annuo dari ſtipulatus eſſet, minores 10. vel 20. annis accepit, puta 5. aureos numos pro 100. penſionis nomine, conſecutus eſt, quia nec maiores ſibi dari poſtulavit, ac p hoc, à minorum præſtatione, pacto receſſum eſſe, non poteſt pbari, recte debitor, quaſi tacita intervenerit pactio, ne maiores petantur, exceptione ſe tueri adverſus creditorem poteſt, & ad eas ſolum penſiones, vel vſuras porro

Digitized by Google

porro obligatur, quas accipienti hactenus dependit. *Eſt in leg. adverſus creditorem. & l. quamvis. Cod. de vſuris. & leg. qui ſemiſſes vſuras. ff. eod.*

Item, venditione intelligitur comprehendi illud ſaltem, de quo vltro citroque intervenit conſenſus, Quapropter vendito gallo, ſi annulus, vel gemma in ventre eius inveniatur, non cēſetur emptoris eſſe, ſed venditori cedit, quemadmodum arbor inſcio domino tranſplantata, ſi radices in alieno ſolo non egerit, vel coaluerit, prioris eſt domini, *per l. ſed ſi ex meis. §. arbor. ff. de adquir. rerum domin. habet Angel. in quodlibeto ſuo, verbo, venditio. & refert Fabianus de monte leone, in de empt. & vendit. §. circa ſeptimum membrum.*

Item, vnuſquiſque in eo loco contraxiſſe intelligitur, in quo, vt ſolveret, ſe obligavit, vbi etiam qui abeſt defendendus eſt, & præſens non ſecus, atque in loco domicilij conveniendus. *Vlp. in leg. contraxiſſe. ff. de action. & oblig. & Gaius in l. hæres abſens. §. fin. ff. de iudic.* *Contractum in loco ſolutionis intelligimus.*

Similiter bona alicuius ſub eius iudicis autoritate venijſſe exiſtimantur, atq; diſtracta, vbi vel domicilium habet, vel vt ſolutio fieret, eſt contractum, *apud Gaium in l. 1. & 3. ff. de bon. aut. iud. poſſid. ſeu venundan.* *Bona ſub iudice contractus veniunt.*

Item, tranſactionis pactum ſuper fundo Seiano interpoſitum, etiam eo adiecto, vt nihil amplius petas, de fundo Seiano tantum intelligitur, & non de eo quod præterea tibi debetur: Tranſactio enim de ijs tantum fieri creditur, de quibus inter convenientes, vt fieret, placuit adeo, vt de ijs, de quibus non eſt cogitatum, non accipiatur, quare etiam generalia eius verba, ad rem atque cauſam reſtringuntur, ſuper qua vel lis erat, vel fieri poterat. *l. ſi de certa re. C. de tranſact. Vlpianus in l. qui cum tutoribus ſuis. §. tranſactio. & §. ei qui. ff. eo. tit. & Lud. Rom. in conſ. 293. incipit: præſuppoſito, quod dictum legatum. verbo, reſpondetur.* *Tranſactio de cogitatis.*

Item, is quoque minus efficere intelligitur, qui nihil facit: Sic quando conveniſſet, vt qui minus currat, cœnam aut vini aliquid dare debeat, is quoque dato, qui fixo pede ſtans nihil currit. Sic etiam minus ſolutum eſſe dicitur, quando nihil ſolvitur, *Paulus in l. minus. ff. de verb. ſign. & l. illud. §. minus. ff. de trib. actio.* *Minus etiā nihil includit.*

eſt

Digitized by Google

eſt gl. in l. 1. §. hac verba. ſuper verbo, ratio. ff. ſi cui plus quam lege Falcid. licuerit. & Iaſ. in l. vinum. ff. ſi certum petatur.

Aes in adium reſtaurationem creditum. Item, qui pecunias ſuas in neceſſariam ædium refectionem crediderit, quia reſtauratæ ex ea putantur, ipſas ædes ſibi tacite impignoratas habet, & prioribus creditoribus anteſertur. *l. interdum. ff. qui potior. in pign. hab.*

Pecunia mercatori mutuo data. Item, ſi quis negotiatori pecuniam pro mercibus certis comparandis mutuam dederit, & illę merces apud debitorem extēt, pecunia illa emptæ intelliguntur, ideoque pignoris loco eſſe debent, & inter creditores potioris eſt iuris. *l. cum quis. ff. de privil. cred. Iaſ. in l. creditor q ad reſtitutionē. ff. ſi cer. pet.* Alioqui in merces pecuniam credens, abſque eo, vt certa ſpecies fuerit nominata, nullum exigendi privilegium habet, cum pecunia in merces ſit tranſlata, & alterius dominii facta, quare is qui ex creditoribus prior eſt tempore, potior quoque iure eſſe debet. *argum. l. quidam fundum. §. cum boves. vbi etiam gloſſ. in verbo, condemnari. ff. de in rem verſo.*

Partus in fructu non eſt. Item, ancilla propter ventrem, quem gerit, non reputanda eſt pretioſior: Nam partus nondum editus, vt homo, in fructu non recte fuiſſe dicitur, cum abortione impediri poterat, ne ſalvus in lucem prodiret: Idem reſpōdemus de vacca, ſi poſt emptionem vitulum producat, qui vt in fructu eſſe intelligatur, non ius, ſed corpus demonſtramus, *apud Papinianum in l. in lege Falcidia placuit. ff. ad leg. Falcid. Paulus in l. ſi pragnans ancilla. & Iulianus in l. vacca. vbi Bart. & Dd. ff. de evict. & in §. partus vero ancillæ. Inſt. de rer. diviſ.*

Honeſta nomina pueris imponenda. Item, præſumitur quiſque eo magis niti, quo per nomen ſibi impoſitum quodammodo duci ſignificatur: Magnum itaque eſt, & pulchro & honeſto nomine vocari: atq; è regione ſuſpectum, ſi nomine aliquid ignominiæ, atque inhoneſti præ ſe ferat: vti eſt, Davus, Stigus, Syrus, Thais, Venus, Belial, Iudas, & id genus alia. Quapropter ſi plures ſint deprehēſi, qui furti inſimulentur, æque ſuſpecti: tunc de eo primum quæſtio eſt habenda, qui turpius habet nomen, quaſi ex hoc propenſior ad delicta exiſtimetur. *Sentit Petrus Gerardi de Petraſancta, in ſingulari 75. ad ea quæ tradit Bart. in l. ff. de quaſtio.* Adniti propterea parentes

Turpe nomen ſuſpectum reddit.

Digitized by Google

tes debent, vt filijs ſuis pulchra & honeſta imponant: Vnde poſthumus patris ſui nomine vocatus, defuncti filius creditur, *per l. vxorem. ff. de manumiſ. teſtam. quod & Bald. probat in cap. tuam. de ordin. cognit.* Proinde Io. Andr. *in c. gravis, de depoſit.* commendat vxorem ſuam Conſtantiam, quæ dicere ſolebat: Pulchra nomina filijs emi debere, modo alicubi venderentur. Et recte, nam & Iulianus ait: prætorem exigere, vt honeſti nominis conditio impleatur, non autem ea quæ famoſæ ſit, & turpis nomenclaturæ, *in l. facta. §. ſi in danda. ff. ad ſenatuſconſ. Trebell.* vbi Accurſius quoque *ſuper verbo, conditio,* de ſuo nomine oppido gloriatur: Accurſium videlicet (quod eſt honeſtum nomen) dici, quia occurrit, & ſuccurrit contra tenebras iuris civilis: Et pulchrum eſſe, honeſto celebriq; nomine appellari, abunde ſcribūt Cyn. Salic. & alij *in leg. cunctos populos. Cod. de ſumma Trinit. & fide cathol.* quam & ipſam inter alias cauſam eſſe, quamobrem Pontifex Maximus ſoleat in coronatione ſua mutare nomē, Abbas ſcribit *in cap. cum ſecundum, de praben.* Nec fruſtra monet Ioan. Andr. Paul. de Card. & Flor. *in d. c. gravis.* cavendum eſſe, ne illis fidem adhibeamus in deponendis rebus, aut contrahendo, quos turpes nomenclaturæ ſuſpectos reddunt, vt quibus ipſis veluti ſupreme negligentibus, imputandum eſt, ſi decipiantur, quaſi per naturam quodammodo ſit, cū alteri citius inſidiari, quem fallax & ſuſpecta appellatio punire quoque leviorem indicat, atque è regione ſinceriorem videri, qui honeſtiori nomine vocetur. Quemadmodum & Xenophon in libro, quem de venatione inſcripſit, canibus brevia nomina imponenda ſuadet, vt quibus & facilius vocari poſſint, & ad celeritatem adſuefieri, quorum ipſe quoque multa *in capite de nominibus canum* enumerat, plerunq; ab effectu derivata, ſimiliter Ovidius *in 3. Metamorph. lib. de actione.*

Accurſius de ſuo nomine gloriatur.

Canum nomina brevia.

Item, quod & ipſum elegans eſt, ſi bos venditus intra biduum mortuus, iecur marcidum habere inveniatur, ob tēporis brevitatem præſumitur morbo, ſub ipſo contractu, obnoxius fuiſſe, & redhibitoriæ actioni ex edicto locus eſt, *vt tradit Io. Andr. in addit. Spec. de empt. & vendit. §. 1. verb. A. dedit & vendidit B. vnum bovem per l. quod ſi nolit. §. ſi mancipium. ff. de ædil. edict.*

Bos venditus ſtatim mortuus.

Item, quod confeſtim eſt faciendum, pro facto nonnunquam habetur; ſic filiusfamilias equeſtri militia exornatus, & cingi confeſtim iuſſus, teſtamentum de peculio caſtrenſi non ſecus facere poteſt, atque ſi iam ſtipendia miles faciat. Porro pro cincto habetur, qui ſtatim eſt cingendus, *in leg. filiusfamilias, vbi etiam gloſſ. ſuper verbo, confeſtim. Dig. ſt. de milit. teſtamento.* Itaquoque Licentiati, quibus eſt facta copia recipiendi inſignia profeſſoria, in ijs, quæ favoris ſunt, doctorum privilegijs gaudent, adeoque à collationibus, atque muneribus publicis tam perſonalibus quam patrimonialibus ſunt immunes. *Sentit Bald. in leg. prima, (quamvis alibi, maxime in dict. leg. filiusfamilias, aliud ſentiat) & Alexan. in l. mulier. §. non eſt dubitandum. ff. ad ſenatuſconſul. Trebellian.*

Mortuus revivîſcens. Item, mortuus qui cito reviviſcit (quia incluſo ſpiritu defeciſſe videri poterit ſecundum medicorum placita) cuius nonnulla etiam exempla noſtri ſeculi eſſent, quorum tum multa habentur apud Plinium *lib. 7. cap. 52.* non intelligitur mortuus fuiſſe. *c. divortium, de pœn. diſtinct. 1.* Et quia in nullis rebus eſt deſtitutus, reſtitutione non eſt opus, Ceſſante enim cauſa effectus quoque ceſſare debet: Cæterum ſi vere extinctus fuiſſet, & reſuſcitetur, quia divino muneri id accepto ferendum, nulla legum conſtitutione iuvatur: Sed vt vitam, ita rerum quoq; dominium perdidit. *l. fraternitatis, vbi Cardin. Zabarell. & alij verb. inducitur ipſe text. ad quæſtiones de frigid. & malefic. Angel. & Ioann. de Imol. in l. ſi marito. ff. ſolut. mat.* quo caſu ad principis reſolutionem aut definitionem eſſet recurrendum, *per l. ſi de novo, & leg. humanum. Codic. de legib. & conſtitut. & eſt apud Stephanum de Federicis, de interpretat. legum, ab exordio, poſtrema partis.* Gloſſ. tamen *in l. ex iis.* tum Bart. *in l. nam ad ea. ff. de legib.* repetente opinionem Gulicl. de Cumano, arbitratur, ſic vitæ reſtitutum omnia recuperare, ſive ſunt bona, ſive liberi, ſive ius rumpendi teſtamentum, ſive dignitatem, ſive monachatum. Porro, ſi princeps potens eſt, omnia reſtituere, magis eſſe, vt DEVS Optimus Maximus, & principum princeps, id cum vita ipſa reſtituta facere poſſit: Vxorem tamen, quæ ſemel per viri mortem à vinculo matrimoniali erat diſſoluta (*c. fin. de ſecund. nupt. & habet divus Paulus*

Vt de Lazaro traditur.

1. Co-

1.Corinth.7.) non recuperat, niſi conſenſu redintegretur matrimonium, ad ſimilitudinem eius, qui poſtliminio eſt reverſus, *l. cum duæ ſpecies. ff. de poſtlim. reverſ.*

Hic plauſtra exemplorum poſſent inſeri, quibus præſumptiones ex ipſa lege, alijsque rerũ circunſtantijs ſumuntur, niſi quorundam tantum meminiſſe placeret, vnde tyronibus iuris ad reliqua progreſſus daretur, & hæc probandi ratio comparabilior fieret.

Reliquum eſſet, vt de ea præſumptione tractaremus, quam hominis eſſe diximus, ſed quia illa iuvat tantum probationes noſtras, non autem plenas ſuppeditat, à rhetoribus eſt petenda magis, quibus coniecturalis hæc quæſtio expenditur, quæ in veriſimilibus & in proprijs rerum notis eſt poſita. Veriſimilia autem ſunt in perſonis, in locis, in temporibus, in factis, in eventis, in rerum ipſarum, negotiorumque naturis, quæ omnia per Ciceronem in libro Partitionum eleganter exponuntur. Sed vnum ſit exemplum apud Venuleium iuriſconſultum in *l. continuus. §. cum ita ſtipulatus ff. de verbor. obligat.* vbi ſtipulationi Epheſi dari tempus ineſt. Sed quod accipi debeat, ad iudicem, hoc eſt, virum bonum remittimus, qui æſtimet, quanto tempore diligens paterfamilias efficere poſſit, quod facturum ſe promiſit, qui Epheſi daturum ſe ſpoponderit, vt neque diebus & noctibus, adeoque duplomate ita continuare cogatur, habita ratione temporis, ætatis, ſexus, & valetudinis, cum ſufficiat mature eo pervenire, id eſt, eo tempore, quo plærique eiuſdem conditionis homines id facere ſolent. Nam quod ante illud tempus pecunia ſit promiſſa, non recte condicetur, tamen tranſacto eo, etiam alibi fieri poterit, nam quod in diem debetur, ante ſolui poteſt, licet ante peti non poſſit, quæ omnia cõiecturis adſequi licet, vnde & hominis præſumptionem naſci non ſemel eſt relatum, quam ex quibuſvis rerum circũſtantiis ſumere permittitur, non tamen cuilibet, ſed iudici duntaxat, vt bono viro, qui ex bono & æquo ad veriſimilia coniecturari ſolet. Sic ante omnia teſtium fides diligenter eſt examinanda. Ideoque in perſona eorum exploranda erunt, in primis conditio cuiuſque, vtrum decurio, an plebeius ſit? an honeſtæ, an incul-

Præſũptio hominis coniecturis vnde.

Digitized by Google

patæ vitæ? an vero notatus quis ſit, & reprehēſibilis? an præmeditatum ſermonem adtulerit? an vero ad ea, quæ interrogatur, veriſimilia reſponderit, vt ſic vel recipiatur, vel vt ſuſpectus, dicti fidem non inveniat, quod & ipſum nullo certo modo ſatis definiri poteſt, vti divus Adrianus reſcribit, ſed rei veritas per iudicem deprehendi debet, & coniecturis inveſtigari, *apud Calliſtratum in l. teſtium fides de teſt. quibus vna cum alijs documentis deſideratis, ad præſumptiones recurrendum erit.*

Capvt IX.

De iureiurando.

SÆpenumero fit, vt non quidem ius, ſed probatio in iudicijs nos deſtituat: Verum ne & tunc, quod tuum eſt, aſſequi non poſſis, alia ratio per legiſlatorem oſtenſa eſt, qua iuveris: Nimirum ſi neque teſtibus, neque inſtrumentis, neq; præſumptionibus, atque coniecturis veritas rei controverſę in propatulum ſit deducta, atque iudici probata, ad iuriſiurādi religionē, præſidium ſtatuimus: Vnde quibuſdam probatio ſacramentalis appellatur, quam & ipſam maximum expediendarum litium remedium quotidie ſuppeditare Gaius noſter ſapienter, vt omnia, tradit: Cæterū quā ſancte atq; inviolate iuſiurandū veteres, ēt vana gentilitate corrupti, ꝓ eruenda nō ſolum veritate, ſed ēt ꝓ fœderib. reliquiſq; mortaliū negotijs ſtabiliēdis præſtari voluerint, indicio eſt, quod Rhadamantus apud Cretenſes, delato iureiurando litigia ipſa hominum, Platone autore, dirimebat, quod etiam in Germaniæ nonnullis provincijs maiores noſtri ex parte vſurparunt, inſtituto non tam malo, ſi hominum plerique, vt nunc ſunt, non minus periurium, atque ipſam religionem facerent. Quod cum antiqui præcavere satagerent, omnem lapidem movebant, quo à peieratione quiſq; arceretur. Cuius intuitu tot formæ, tot modi iurandi, atque item præſentiſſimæ pœnæ ſunt (præter hoc quod Deum quoq; vltorem habent) quibus peierantes excipiebantur. De quibus omnibus Alexander Neapolitanus *in 5. genialium dierum libro*, abunde ſcribit. Quapropter & qui litium dirimendarum rationē oſtenderunt, commodum fieri putabant, per iuſiurandum interpo-

Probatio ſacramentalis.

Digitized by Google

terpoſitum, negotio necdum iudici ſatis probato, definitionē apparari, qua de cauſa etiam deciſórium appellatur, ſic fore ratì, vt litigatores religionis metu nihil diſſimularent, cum iuriſiurandi contempta religio ſatis (etiam præter aliam pœnam) Deum vltorem ſit habitura, & iudices eo tutius pronuntiare de iure poſſent, vt *Inſt. de pœna temere litigantiũ*, ab exordio quodam modo tractatur. *Deciſorium iuſiurandum.*

Iuriſiurandi autem, cuius in præſentiarum eſt vſus, duæ ſunt ſpecies; alterum enim à litigatorib. invicem defertur: Alterum à iudice, modo actori, modo reo iurandum decernitur.

Quod pars defert parti in iudicio, voluntarium quoque dicimus, quod niſi præſtetur, vel referatur, ſuccũbere cogitur is, cui eſt delatum: Sed quia recuſari etiam poterit, magis eſt, vt iudiciale dicatur, ceu iudicialiter delatum. *teſte gl. in l. 1. ff. de iureiur. & in l. 1. ſuper verbo, niſi ſpecialiter. C. eod. quia in iudicio exigitur.* Et deferri poterit in quacunque litis parte, ſive in principio, ſive in medio, ſive paulo ante ſententiam id fiat, ita tamen vt iudex quoque id probet, non tamen omnibus perſonis, ſed ijs tãtum, qui ſe vel ob ætatis lubricum, vel conſilij imbecillitatem, iuriſiurandi delatione ludificatos, conqueri non poſſunt. Cuiuſmodi ſunt minores 25. annis. prodigi, furioſi, & cæteri omnes, quibus rerum ſuarum & adminiſtratio, & alienatio non ſic paſſim eſt conceſſa, *apud Vlpianum in l. iuſiurandum, & ad pecunias. §. pupillo. ff. de iureiur.* *Iuramentum quod à parte defertur.* *Quibus iuramentum non defertur.*

Similiter qui rerum ſuarum alienationem non habent, iusiurandum alteri deferre non ita permittitur, ſed replicatione ſubmovetur, quia rerum adminiſtrandarum ius ei non eſt datum, quo per ſacramenti delationem, quæ alienationem ſuppeditare dicitur, aliquid adverſario cedat, & è bonis ſuis eximat: *Paulus in l. iuſiurandum, quod ex conventione. §. pupillus, vbi Alex. & Dd. ff. de iureiur. & in l. tutor pupilli. §. prodigus. ff. eod.* Vbi ab eo tantum defertur, qui eſt habilis, *& l. ſi ad excludendum. C. eod.* *Qui iuramentum non deferunt.*

Procurator quoque, quod detulit iuſiurandum, ratum non eſt habendum, niſi vel ad hoc nominatim ſit autoratus, vel vniverſorum bonorum adminiſtrationem ex mandato ſuſtineat, vel in rem ſuam omnemq; eventum procurator ſit, *in d. l. iuſiur. quod ex convent. §. fin.* *Procurator quando defert iuſiurandum.*

Digitized by Google

Deferens iuſiurand. prius de calumnia iuret.

Et ne quiſpiam temere, & per calumniam alterum delato iureiurando gravare moliatur, exigens ſacramentum, prius de calumnia iurare debet, ſi hoc petatur, ſe candide & citra calumniam id deferre, *in d. l. iuſiurandum, & ad pecunias. §. qui iuſiurandum defert, vbi gloſſa quoq; notatu digna.*

Iuſiurandum refertur & quādoq; recuſatur.

Sed &, ſi is cui defertur iuſiurandum, id præſtare gravatur, delatori hoc referre poterit, alias pro confeſſo habetur, & per ſententiam ſuccumbet, cum turpe ſit nolle, nec iurare, nec iusiurandum referre, *l. manifeſte. ff. eod.* Niſi forte temere ſit delatū, tunc enim Iuſtiniano conſtituente, recuſari valet, idque ex cauſis legitimis, de quibus *apud Bart. quoque in d. l. manifeſte. & Cyn. l. generaliter, Cod. de iureiur.* quod ſi iudex præſtandum illud quoq; eſſe decreverit, in contumacē non ſecus pronuntiare facultas eſto, atque ſi ipſe ſacramentum detuliſſet, appellationis tamen beneficio ſalvo, *in l. generaliter. §. ſin autem is. & §. iudex autem. C. eod.*

Quod iusiurādum non refertur.

Sunt tamen rerum ſpecies, in quibus reus ſacramentum ab actore delatum iurare cogitur, & relationi non eſt locus, quādo ad abolitionem delicti, cuius inſimulatur, pertinet: Sic, in actione rerum amotarum, adverſario defertur Sacramentū, vt iuret, nihil divortij cauſa eſſe amotum, *in l. Marcellus. §. qui rerum amotarum. ff. de actione rerum amot.* Similiter qui iniuriam intuliſſe dicitur, delatum ſacramentum, ſe iniuriam non feciſſe, iurare, delictumque abolere debet, *in l. lege Cornelia, de iniurijs. §. hac lege. ff. de iniur.* vt alios, & ſimilis farinæ locos, ſilentio prætercam.

Iuſiurandum a partibus remittitur.

Quibus adde, hoc iuſiurandum ea facilitate qua defertur, etiam remitti poſſe: Sic enim qui detulit adverſario iurare parato, eam gratiam facere poterit, vt contentus eſſe ſuſcepti iuriſiurandi voluntate velit, & perinde eſt, atque ſi iuratum eſſet, *Paulus in l. remittit. ff. eod.*

Iuſiurandum modo actioni modo exceptioni locum facit.

Porro hoc ſacramentum ſive ſit iuratum, ſive remiſſum, reo exceptionem parit; nam poſteaquam iuratum ſit, actio ad eius obiectum denegatur: Sin autem fuerit actor qui iuravit, in factum actionem adquirit, in qua hoc ſolum quæritur, an iuraverit dari ſibi oportere, vel cum iurare paratus eſſet, iuſiurandū ſibi

ſibi remiſſum ſit,& id quod in iuſiurandum perductum eſt,cõſequetur, *Vlpian. in l. ait prætor. & eſt in l. nam poſteaquam. l. ſed ſi poſſeſſori. ff. de iureiur. & in l. actori, C. eod.*

Quamvis etiam Principum conſtitutionibus permittatur, interdum poſt iuſiurandum cauſam retractare, atque ex integro agere,id tamen in iuramento per adverſarium delato atq; præſtito, vel remiſſo, non habet locum, vt quod periurij prætextu retractari non poteſt; *l. 1. C. de iureiurando. & l. admonendi. ff. eodem.* Præterquam in cauſa teſtamentaria: Porrò qui ſibi legatum relictum exigebat,ſacramentum ab hærede propterea, & quaſi debeatur,delatum præſtitit,legatumque recepit,deinde vel tabulis teſtamenti prolatis,vel alio teſtimonio conſtat, ex legati cauſa nihil deberi:Ne iam cui ex periurio lucrum accedat,repeti illud poterit,aut etiamſi debeatur, quarta per legem falcidiam detrahi, *apud Iuſtinianum in l. cum quis legatum. Cod. eodem.*

Iuſiurandum hoc non retractari.

Cæterum quando iudex,vt bonus vir,vel in probationibus adductis deſiderari adhuc aliquid viderit, vel coniecturis eo perducitur, vt alterius litigatorum cauſam æquiorem eſſe arbitretur, ne tamen ſuper re non vſquequaque cognita inconſulto pronunciet,ad officium ſuum recurrere,& à partibus adſeverationem ſumere,conſcientiamque ſuam roborare eſt permiſſum,quod itidem per iuriſiurandi fit delationem,quod propterea neceſſarium appellamus,quia litigator neque referendi,neque recuſandi eius arbitrium habet,ſed oportet delatum vel iuret,vel ſuccumbat, *eſt in leg. in bonæ fidei, vbi Cynus, Salicetus, & Doctores Codice de iureiurando. & capitulo ſecundo, extra, de probat.*

Iuramentum neceſſariũ quod iudex exigit.

In qua tamen re oculatum iudicem eſſe oportet,vt boni viri officium præſtet, & illum iuriſiurandi religione oneret,qui ex bono & æquo id ſubire debeat, quapropter delectus eſt habendus inter litigatores, vt ſic cum cauſæ cognitione deferatur,quatenus videlicet vel probationum,vel præſumptionum ratio patitur:Inducens iudicem, vt modo actori, modo reo ſacramentum deferendum tutius arbitretur, ne periurijs cauſam præbeat actori, quando defertur iuſiurandum: Porro

Iudex cauſa cognita deferat iuramentum.

Digitized by Google

Porro ſi actor aliquid probarit, non tamen exacte, tunc in ſupplementum ſuæ probationis, ſi alioqui fama non ſit ſuſpectæ, poterit hoc, quod intendit, iureiurando ſuffulcire, & ſecundũ eum iudicabitur: Eſt autem ſemiplena probatio, quæ fit per vnum teſtem fide dignum, per ſcripturam privatam, domeſticamve, per literarum comparationem, & per vnius teſtimonium, *l. inſtrumenta. C. de probat. §. ſi vero omnes cum §. ſeq. in Auth. de fide inſtrument. collat. 6. & l. 1. §. ſi vnus teſtis. ff. quemadmod. teſtam. aper. & l. Theopompus. ff. de dot. prælegat.* Quod & probamus, ſi iuraturus perfectam rei controverſæ ſcientiam habeat, & ſic ſuum ipſius factum cēſeatur, cum iniquum plane ſit, de alieno facto alium iurare, quando citius peierare, quam verum aſſerere poſſit, *per Vlpianum in l. Marcellus. § rerum. ff. de action. rerum amot.* Proinde oportet cauſam ipſam modicam eſſe, in rebus enim magnis non eſt, vt iuſiurandum expectemus, ſed probationibus innitēdum eſt. *l. qui accuſare. C. de edend. l. actor. C. de probat.* In cognitione itaque huius iuramenti deferendi, id vertitur, vt quodammodo iudici ſit probatum, vt cauſa ſit modici præiudicij, vt iuraturus honeſtæ ſit exiſtimationis, & quaſi in propria re teſtis officio, hoc caſu, fungi poſſit: & ſic rem de qua eſt quæſtio, vere ſciat: *de quibus apud interpretem, Bart. & omnium copioſiſſimum Iaſ. d. l. admonendi. ff. de iureiur.*

De ſuo facto quis iurare debet.

Cæterum ſi actor neque probarit aliquid, neque eam præſumptionem pro ſe habeat, qua iudicem inducit, vt credat eius petitionem iuſtam eſſe, iureiurando locus non eſt: Sacramentalis ſiquidem probatio cum cauſæ cognitione, & per rationē legitimam venit inſtauranda, & non paſſim, ſed reus tunc abſolvi debet, vt qui actore nihil præſtante, potioris creditur eſſe conditionis, & contra petitorem iudicari ſolet, *§. commodum autem poſſidendi. Inſt. de interdict. l. res alienas. C. de rei vend. & l. ſive poſſidetis. C. de probat.*

Actor nihil probans non iurat.

Neque etiam in omnibus cauſis iuſiurandum pro integranda probatione deferri ſolet, ſed in civilibus tantum & his non tam prægnantibus, atque etiam in criminalibus, ſed civiliter inſtitutis, niſi ſint famoſæ, vti iniuriarum, & aliæ, *l. prætor edixit. ff. de iniur. l. ſciant. C. de probat.* Nam in pœnalibus iudicijs probationes

In pœnalibus cauſis non defertur iuſiurandum accuſatori.

tiones apertiſſimas exigimus, tantum abeſt, vt accuſatori etiam plus quam ſemiplene probanti iuſiurandum deferri debeat, *Bar. in l. maritus. ff. de quaſt. gl. Bald. Ang. & Salic. in l. in bonæ fidei contractus. C. de iureiur.*

Sed & reo hoc iuſiurandum defertur cognitione eodem modo habita: Porro actore non omnino probationibus deſtituto, ſi reus etiam quadam tenus, defenſionem ſuam vel oſtenderit, vel præſumptionibus adeo iuvetur, vt iudici probabiliorem, & quaſi veriſimilem faciat, aut etiam ſi actor ſemiplenam intuliſſet probationem, ſuſpecti tamen eſt nominis, & reus nō contemnendæ exiſtimationis, tunc ab ipſo reo ſacramentum exigitur, ſed in cauſa non tam magna: *Eſt gl. in d. l. admonendi, ſuper verbo, exacto iureiurando. ff. de iureiur. vbi etiam interpretes, maxime Iaſ. in repetitione ſua oppido celebri.* *Reo quando iuſiurādum defertur.*

Attamen ſunt rerum exempla, quibus lex permittit reo ſacramentum deferri, etiamſi è regione nihil ſit probatum, quod tunc maxime fit, quando innocentiam ſuam ſuper delicto aliquo poſtulatus, legitima purgatione aut abolitione teſtatam facere debet, *iuxta l. eos. §. fin. C. de vſur. l. is qui. ff. de publ. iud. Auth. nove. C. de pœna iud. qui mal. iudicav. vide gl. Salic. & Dd. in l. præſenti lege, ſuper verbo, conſcientia. C. de ijs, qui ad eccl. confugiunt.* *Reo iuſiurandum p legem defertur.*

Et quia iudicis eſt nihil intentatum relinquere, quo dirimendæ litis legitimam cauſam habeat, quandocunque viderit per probationis inopiam ad iuriſiurandi religionem ſuppetias eſſe, eo animum intendere debet, & omnem lapidem movere, vt controverſia ſic decidatur, & ex iuſto atque æquo finem accipiat: Quotieſcunque igitur rerum circunſtantiæ permiſerint, iureiurando opus eſſe, id deferre debet, maxime ſi alteruter litigatorum hoc, antequam in negotio fuerit incluſum, vrgere ceperit: *arg. l. dies cautioni præſtitutus. §. hoc autem iudicium, vbi Bar. ff. de dam. infecto.* *Iudex quādo tenetur iuſiurandum deferre.*

Et quia iudices in dubijs, & non ita apertis cauſis exacto iureiurando, ſecundum eum plerunque iudicare ſolent, qui iuravit, Principum conſtitutionibus permiſſum eſt, ſi nova inſtrumenta dicantur reperta, iuſiurandum retractare, & cauſam ex integro agere: Id tamen quod in iuramento voluntario non *Iuſiurandum neceſſarium ve retractari poſſit.*

habere locum eſt relatum, quando inter partes negotium iureiurando tranſactum intelligitur, *vt apud Gaium in l. admonendi. ff. de iureiur. vbi gl. & accedit l. 1. C. eod.* Similiter & minor 25. annis, ſi iuraverit, & nova cauſa inducatur, reſcinditur ex iureiurando ſentẽtia prolata, *per gl. in d. l. admonendi. ſuper verbo, nova inſtrumenta. iuxta l. ſi minor 25. annis. ff. de minorib.*

Iuſiurandum pro taxandis expenſis litium.

Proinde eſt, quod iudex ei, qui in cauſa ſuperior fuerit, ſive actori, ſive reo, iuſiurandum deferre ſoleat, pro expenſis litium moderandis, quæ iureiurando probantur; Victum ſiquidem victori in expenſarum cauſa condemnandum eſſe, quantum pro ſolitis ſumptibus iuraverit, Iuſtinianus reſcribit *in l. properandum. §. ſive autem alterutra. & in l. ſancimus. & eſt in l. non ignoret. C. de fruct. & lit. expenſ. l. eum quem ff. eod. & in Auth. de defenſ. ciu. §. & iudicare. collat. 4. C. de iudic.*

Eſt quoque iuramentum, quod ad litem præſtatur (cuius materiam involutam eſſe, & à paucis tractatam Bartolus refert *in fin. l. in actionib.*) & ipſum à ſolo iudice deferendum, adeo vt ſi alius id detulerit abſque ſingulari iudicis mandato, neque religio erit, neque iuſiurandum, vti Alexander cum patre ſuo cõſtituerunt, autore Vlpiano *in l. videamus. §. deferre autem. ff de in lit. iurand.* vbi Bartolus & nonnulli alij ſcribunt, à parte quoque parti hoc poſſe deferri, ſi quæſtio ſit, pro quanto re illa carere nollet.

Ad quod recurrimus, quando de eo quod noſtra intereſt, aut etiam damno aliquo, propter rei conventi moram & culpam controverſia ſit, & id liquido probari non poſſit, quia tamen præſumptio iuris eſt contra reum conventum, in iudicis arbitrio erit, iuſiurandum hoc deferre, vt actor religioſe teſtetur, quanta pecunia potius carere mallet, quam tale damnum ſubire: id quod in rebus, quibus adfectio non adcedit (quare & adfectionis iuſiurandum cognominatur) nequaquam locum habet.

Quando in litem iuratur.

Sic qui pecuniam depoſuit, non iurat, quanti ſua interſit, eam non reddi, cum certa ſit depoſiti æſtimatio, ſed bene poterit iurare, quanti ſua interſit, numos ſibi ſua die redditos fuiſſe, vt quos interim non ocioſos habere, ſed in commo-

ditatem

Digitized by Google

ditatem aliquam collocare potuiſſet, à quo cum ſit impeditus, damni loco habetur, & pro eo, quod ſua intereſt, petitur, inque litis æſtimationem ceu legis pœnam cedit, *Vlpianus in l. nummis depoſitis. ff. eod. Bart. in l. ſed mihi. §. in hac actione. ff. commod. & Alex. in l. vinum. ff. ſi cer. pet.*

Ne tamen in infinitum quis iurare auſit, iudex certam ſummam præfinire poteſt, vſque ad quam iuretur, & ſic taxationem atque modum iureiurando dicere, quod & eius bonæ fidei, arbitrioq; congruit, & q. a affectionis iuramentum eſt, vſq; ad duplum intereſſe communis æſtimationem porrigere permittitur, ad eandem reus quandoque venit condemnandus: *Vlpianus in d. l. videamus. §. iurare autem in infinitum. vbi Alexand. & l. in actionibus. ff. eod. & in l. 1. vbi etiam Bart. & Dd. C. de ſent. quæ pro eo quod intereſt, profer.* *Iudex ſummam præfinire poteſt.*

In actionibus autem bonæ fidei, atque item in rem, & in iudicio ad exhibendum in litem iuratur, niſi forte promiſſor hominis moram fecerit, donec deceſſerit, quia iudex ſine iuſiurandi delatione æſtimationem rei, quæ non extat, facere non poteſt: Aut quis in ius vocatum vi exemit: aut ſi nō reſtituatur, res in fraudē patroni alienata: Quibusmodis in ſtricti iudicij quoque actione in litem iuratur, *d. l. in actionib. §. plane, vbi gl. & l. ſi per alium. §. in eum autem. ff. ne quis in ius voc. vi exim. & l. tenetur. §. in hac actione. ff. ſi quid in fraud. patr.* *Quando in ſtrictis iudicijs iuratur.*

Iuratur demum, modo ob culpam rei conventi, modò ob dolum eius malum: In hæredem tamen eius non habet locum, niſi ex cauſa doli mali, ab ipſo hærede, non à defuncto commiſſi, ſic & in tutelari iudicio, atque in non exhibitis inſtrumentis inter alia, maxime vſurpatur. Et dominus litis, non tamen invitus, iurare tantum ſolet, non alius. *leg. vulgo præſumitur. leg. in inſtrumentis. ff. de in lit. iuran. l. is qui. l. alio iure. & l. final. Cod. eod.* *Ob moram & culpam rei iuratur.*

Et adeo ratum eſſe debet iuſiurandum in litem præſtitum, vt niſi magna ex cauſa, puto repertis poſtea probationibus, retractari & de periurio eius, qui ex iuris neceſſitate iuravit, queri non debeat, *leg. videamus. §. item videndum. & lege finali. Digeſtis eodem.* *Iuſiurandum hoc quando retractatur.*

S 2 Quan-

Digitized by Google

Quando procurator iurat in litē.

Quandoquidem recepti iuris eſt, vt quis in cauſis civilibus vel per ſe, vel per procuratorem compareat, quod beneficium iuris nemini eſt auferendum, *l. in pecuniarijs. C. de procur.* Eſt vt in litem etiam per procuratorem ad hoc ſpeciale mandatum habentem iurari poſſit: Niſi forte iudici viſum ſit, ipſum dominum tutius iurare, quod tum in ipſo edicto citationis ſignificari debet. Porro quandocunque dominus quid per procuratorem ſuum expedire poterit, & ipſius perſona exigitur, citationis cauſa inſeri debet, propter quam ſeſe ipſe repræſentare debeat, puta iuraturus de calumnia, vel in litem, vel reſponſurus poſitionibus. Quæ res etiā feriarum tempore expediri poterit, *in l. 1. ff. de ferijs. vide gloſſ. in cap. 1. ab exordio, vbi Doct. quoq; de iudic. lib. 6.*

In quibus cauſis iuratur in litem.

Defertur aūt iuſiurandum in litem ad actionem in rem, cōtra non reſtituentem, vt eum qui iudicis mandato non paret. *l. a poſſidentibus. vbi Dd. C. de rei vend. & l. qui reſtituere. ff. eod. Bart. in l. ſed loci. §. ſed & ſi. ff. fin. regund.*

Similiter in eum, qui petitum inſtrumentum exhibere detrectat, quandoq; actori iurare permittitur, quanti ſua interſit, eum proferri, *Calliſtratus in l. in inſtrumentis. ff. eod.*

In tutorem quando iuratur.

In eum quoque tutorem in litem iuratur, qui vel repertoriū (vulgo inventarinm dicimus) non fecit, vel confectum non edit, & hoc vel per adultum, vel eius tutorem aut curatorem. *l. tutor, qui repertorium, vbi glo. ff. de admin. tut. Bart. & Dd. in l. 1. §. 1. l. officio. ff. de tutel. & rat. diſtrah.* Quod etiam fit contra hæredem tutoris: ſed tunc demum, ſi tutor ipſe, priuſquam decederet, litem ſit conteſtatus, vel ipſe hæres in dolo malo latave culpa deprehendatur, *eſt apud Impp. in l. alio iure. & l. licet. C. de in lit. iur. & l. videamus. ff. eod.*

Sed & contra eum, qui de rebus ſervituti obnoxijs interim reficiendis ad iudicis mandatum non ſatiſdat, in litem iuratur: *Bart. & Florian. in l. harum. ff. ſi ſervit. vendic. & in l. ſi. prius. ff. de nov. oper. nuntiat.*

Litis æſtimatio per iuſiurandū in litem fit.

Haud diſſimiliter ſi iudex litem ſuam fecerit, iuxta huius iuramenti dilationem ęſtimatur: *Tradunt Angel. in l. dies cautioni. § in eum. ff. de dam. infect. Bald. in l. 1. C. de ſent. ex brevic. recitand.*

Con-

Contra hoſpitem quoque, vel alium, cui pera conſignata traditur cuſtodienda, ſi eam reſignatam reddat, in litem iuratur, *apud Bart. & Alex. in l. in actionibus. eod. & Innoc. in cap. final. quod met. cauſ.*

Vbi advertendum in bonæ fidei iudicijs, ſi res petatur, æſtimationem litis, à tempore rei iudicatæ fieri, ſi vero æſtimatio litis, tempus natæ obligationis inſpiciendum: Sed in ſtrictis actionibus litis conteſtatæ tempus ſpectatur, *ſecundum Vlpian. in l. ſed mihi videtur. §. in hac actione, vbi gloß. in verbo, quanti. & Bart. ff. commod.* *Æſtimatio a quo tempore.*

Et quia ex hoc iuramento quoque actio in factum naſcitur, ideoque tutum non eſt ad id ſententiam expectare, ſed ab eius delatione convenit provocari, quod & Bart. tradit, *in d. l. in actionib. vbi pulchra eſt videre. ff. de in lit. iuran* *A iureiurãdo in litem provocari poſſe.*

Inſuper eſt iuſiurandum quod extra iudicium defertur, idq; ex conventione quorundam, vbi alter adſerit ſibi deberi aliquid, alter vero negat: quod propterea conventionale appellamus, atque etiam voluntarium, quia is cui defertur, neque iurare illud, neque referre cogitur, ſed in arbitrio eius eſt, hoc vel ſubire, vel contemnere: iuratum autem non revocatur, ſed vel actionem in factum, vel exceptionem parit, non ſecus atq; de ſacramento neceſſario eſt relatum. *Eſt apud Paulum in l. iuſiurandum quod ex ff. de iureiur. & in l. 1. vbi gl & Dd. C. eod. tit.* *Iuſiurandum extra iudiciale.*

Poſtremo eſt ſacramenti ſpecies, & ipſa probationi fidem ſuppeditans, quando paterfamilias vel quiſque alius vltimum voluntatis ſuæ elogium condidit, & demum moriturus iureiurando adſeveraverit, eum eſſe facultatum ſuarum modum, quẽ in teſtamenti ſui tabulis ſit complexus, tunc non licebit apud cohæredem, qui poſſidet, plus opum quærere, aut inveſtigare, & defuncti, cum quo eadem quodammodo perſona eſt, præſtitum iuſiurandum in dubium vocare, niſi forte bonis illis & hæreditate prorſus exui, & carere malit. *Eſt ſingularis conſtit. Iuſtiniani in Auth. de iureiur. à morit. præſtit. §. ſed ſi quidem. coll. 5.* Iſthæc de probandi ratione deguſtare ſaltem in animo fuit, vnde Tyrones ad forum quodammodo ſe præparare, & progymnaſmata quædam exercendi iudicij, conſequi poſſint, *Iuſiurandum a moriture præſtitum.*

Digitized by Google

CAPVT X.

De exceptionibus atque defenſionibus, quibus cauſa perimitur.

RElatum itaque eſt, qua ratione actor ſuam intẽtionem ꝓbationibus inductis roborare poſſit, atque etiam his deſideratis, modo iuris præſumptione, modo iuriſiurandi religione iuvari. Quandoquidem vero controverſia illa forenſis, ad veræ pugnæ ſimilitudinem inſtauratur, vbi vt alteri permiſſum eſt ferire, ita alteri è regione ſeſe defendere per naturam haud denegatur. Tantum abeſt, vt iudex ad ea quæ actor ſolum proponit, ad ſententiam prorumpere debeat, niſi & reũ ipſum audierit: ſed oportet alteram aurem accuſatori præbere, alteram vero accuſato ſalvam occluſamque cum Alexandro Magno reſervare: cuius etiam ſenariolus ille monet apud Lucianum in de calumnia, *μήτε δίκην δικάσῃς, πρὶν ἀμφοῖν μῦθον ἀκούσῃς*. Neque itaque reus conventus, cui & hoc beneficij datur, vt æque audiri debeat, inermis plane relinquatur, & ad actoris impetum ſtatim concidat: diſpiciendum eſt, an ipſi quoque ſint arma, quibus ſe tueri, adverſariumque retundere poſſit, quæ tum exceptiones ipſæ ſuppeditare ſolent, in hoc comparatæ ſecundum Domitium Vlpianum, vt id quod in intentionem, condemnationemve deductum eſt, excludant. Sæpe enim accidit, vt perſecutio, qua actor experitur, iuſta eſſe videatur, iniqua tamen ſit, adverſus eum, cum quo agitur. Id quod per exceptionem interpoſitam fit manifeſtum, *leg. exceptio. Digeſt. de exception. & Inſtitut. ab exordio, eodem titul. gloſſ in Rubric. tituli extra, de except.* & ad eam rhetorices partem ſpectare videtur, quam depulſionem aut refutationem vocat Quintilianus *libr. tertio, capitulo vndecimo.*

Audiatur & altera pars.

Exceptiones reorum arma.

Exceptio peremptoria locum habet.

In quo iuris, imo naturæ ipſius, beneficio ne impingas, exceptionem perpetuam atque peremptoriam dicimus, quæ totam cauſam interimit, reumque contra adverſarium defendit, tutumque facit: cuius tanto maior eſt vſus, quanto aptiori in loco opponitur. Porro ſi videris actorem nihil probaſſe, nõ eſt opus defenſionem apparare, vt quo non probante, reus venit abſol-

Digitized by Google

abſolvendus, etiamſi nihil è regione præſtiterit. Quod ſi qualemqualem induxiſſet probationem, aut forte iuris præſumptione iudicis animum adſe pellexerit, vnde vel ipſe delato iureiurando iuvari, vel tu probandi moleſtijs onerari facile poſſis, exceptionem opponere, & actoris intentionem elidere cõveniet, magis quam durioris aliquid, prolata ſententia, expectare: eo tamen inſtituto, ne quid temere, & negotij protelãdi cauſa appares: memor interim ſacramenti illius, quod de calũnia vitanda præſtitiſti, inducias ꝑcraſtinationeſq; illas inſidioſe quæſitas, recta inhibentis. Quapropter politice accipiẽdum eſt, quod vulgo circunfertur, reorũ eſſe fugere, eatenus videlicet, quatenus leges ipſæ permittunt, Et non vt quibuſcunque quæſitis cuniculis, fugæve modis, actorem non ſecus atq; bubalum perforatis naribus circumducas, & veteratorum more, perpetuis litium moleſtijs involuas, irretitumq; teneas, quæ vna ferme cauſa eſt, quod lites hodie, etiam lege toties prohibẽte, non ſine magna hominum inquietudine, ſunt immortales. Et multis ſatius eſſet eam rem, quam iudicio perſequi inſtituerunt, penitus contempſiſſe, quam tot quoque ſumptus fruſtra facere: & poſt omnia etiam naulũ perdere, contra ſaluberrimam conſtitutionem *l. properandum. C. de iudic.* vt alios locos prætermittam.

Exceptiones non procraſtinationis cauſa proponendæ.

Quod reipublicæ malũ, peſtes illæ, rabulæ, veteratores, atque ijdem æruſcatores hominum, commovent, qui tribunalia pro quæſtu ſuo proſtituere non erubeſcunt, & dum ipſi nullius rei quam iuris ſtudioſi minus ſint, alijs quoque mortalibus obſtant, ne & ipſis vſu venire poſſit. Idem facientes, quod canis in præſepi, qui cum ipſe avena non veſcatur, etiam prohibet, ne equis ſit pabulo, vt Lucianus adverſus indoctum quendam ſcribit.

Sin autem compertum iam ſit, actorem intentionem ſuam vel teſtibus, vel inſtrumentis, vel alias fundatam reddidiſſe, oculatiorem in proponenda defenſione reũ eſſe oportet, nimirũ vt vel incontinẽti ſe offerat ad eam probandam, vel inducijs ad hoc petitis adſeverationem ad vnguem faciat, alioqui expẽſas propter temerariam remorationẽ factas, etiam reſarcire

Poſt plenam actoris probationem excipiendi ratio.

prius

Digitized by Google

prius cogetur, quam ſententia proferetur. *eſt eleganter in c. finem litibus, de dolo & contum. & ibi Card. quoq; Zabar. atque alij.* Vbi rurſus circunſpectum eum eſſe oportet, qui exceptione vtitur, ne poſt adteſtationes publicatas contrarium teſtibus quoque probare contendat, quod ante publicationem fieri oportebat, propter ſubornationis ſuſpicionem ſubterfugiendam, cuius antea quoque meminimus, vbi de teſtibus reprobatorijs eſt tractatum, & cavetur *in Auth. at qui ſemel. C. de prob. & in cap. ſeries, vbi Dd. quoq;, de teſtib. & atteſtat. l. exceptionem, vbi gl. in verbo, exceptionem. C. de probat.*

Exceptio ne poſt publicatas teſtificationes opponitur.

Quandoquidem vero, qui exceptionem obijcit, actoris partes ſubit, in eo quod probare ipſum convenit, quæ adſeverat, in hoc tamen vero actore liberior, quod etiamſi non probaverit, propterea haud ſuccumbet, niſi è regione ſit liquidũ, quod in petitionem deducitur. *Eſt in cap. cum venerabiles, de except. vbi Felin. & Dyn. in cap. exceptionem, de reg. iur. in 6. & Bald. in l. conventicula. C. de epiſcop. & cler.*

Rem exceptionem non probans, niſi actor probarit, abſoluitur.

Vbi & hoc beneficium reus habet, vt ſi hoc, quod excipienti nõ profuit, per actionis viã proponere velit, ſit audiendus. *Cyn. in l. peremptorias. C. ſentent. reſcind. non poſſe. Bart. in l. 1. C. quando provoc. non eſt nec. & Bal. in Margar. verbo, exceptio compenſationis, licet Innoc. reluctetur in c. ſuper ſpoliatione, de ord. cogn.*

Exceptio in actionem transfertur.

Et plures ſimul poſſe exceptiones opponi etiam contrarias, ſed diſiunctim, eſt iuris expediti, vſque adeo pluribus vti defenſionibus nemo prohibetur, ex quibus vnam probaſſe, & eam relevantem, eſt ſatis, niſi eius ſint naturæ, vt omnes probari oporteat: *Iulianus in l. nemo. ff. de except. in cap. nullus, vbi Dyn. de regul. iur. in 6. gl. in c. auditu, de præſcript. Bald. in Margar. exceptio.* Eſt tamen, quod reus excipiens quandoque non cogatur probationem inſtaurare, ſed in eo, quod actor contrarium non probat, intentionem fundatam habet, & ſecundum eum venit dijudicandum, maxime ſi exceptionem pecuniæ non numeratæ intra biennium proponat, quando actoris eſt, oſtendere pecuniam eſſe numeratam, vti per Iuſtinianum latius conſtituitur *in l. in contractibus. C. de non numerata pecun.*

Plures exceptiones ſimul opponi poſſe.

Quando reus non probat exceptionem.

De exceptionibus dilatorijs, atque item declinatorijs, hoc eſt,

eſt, temporalibus, in præſenti tractatione nihil adijcimus, ſed de ijs tantum, quas peremptorias appellant. Et ſecundum iuris regulam poſt litem conteſtatam, adeoque actioni propoſitæ, non libello, opponuntur, & convenientius longe, ſi in propatulo ſit, quidnam actor probarit, ne ipſo deſtituto, inanes ſumptus faciat defenſionem ante tempus inducens: Niſi forte ad impediendum litis ingreſſum id fiat, cuiuſmodi tres eſſe exceptionum ſpecies, in priori libro diximus, rei iudicatæ videlicet, tranſactionis, & litis iureiurando finitæ, quæ ob id modo privilegiatæ, modo præiudiciales dicuntur, quod probatæ etiam inſtauratis iudiciis præiudicare, & litis ingreſſum præpedire ſolent, *in c. 1. vbi Dd. de litis conteſtat. in 6. Bart. in l. nam & poſtea. ff. de iureiur. & Iac. Butr. in l. omnes. C. de præſcript. 30. vel 40. annor.* Quæ & ipſæ poſt litem conteſtatam proponi valēt, ad hoc vt merita cauſæ perpetuo fallant, perimantq;, *per gl. & Dd. in l. exceptioñē. C. de probat. & l. peremptorias. C. ſententiam reſcind. non poſſe.*

Exceptiones peremptoriales regulariter poſt litis conteſtationem.

Exceptio privilegiata etiam poſt litem conteſtatam.

Proinde cum exceptiones dirimendarum litium ergo ſint introductæ, quæcunq; etiam inter illas tres, ex peremptoriarũ numero, ius in actore deſiderari faciunt, ad impediendum ꝓceſſum rite proponuntur, & hoc ſi incontinenti, atq; prompte valent probari, vti ſunt exceptio præſcriptionis, ſolutionis, acceptilationis, & id genus aliæ: Vſque adeo ſine actione, nemo experitur. *l. 1. ff. de re iudic. l. ſi pupilli. § videamus. ff. de negot. geſtis. Bart. in l. cum quærebatur. ff. iudic. ſolvi.* Sin vero prompte non poterunt probari, puta, per inſtrumenta, quibus contradici haud poteſt, reive notitiam, ſed altiori opus habet indagine, tunc ante litis ingreſſum proponi quidem poterunt, ſed lite conteſtata demum, ad concluſionem, ac etiam ſententiam vſq; repetitæ, ꝓbantur, licet receptum ſit, vt poſt iudicium ſuſceptum taliſmodi exceptiones proponantur: *Tradunt etiam gloſſ. & Dd. in citata l. exceptionem. C. de prob. Arch. & Ioan. And. in c. 2. de litis conteſt. lib. 6. & tractatur in d. l. peremptorias. C. ſent. reſcin. non poſſe.*

Quando reliquæ excep. peremptor. ante iudicium proponuntur.

Except. ꝑempt. poſt litem conteſtatam.

Veruntamen oportet te providum eſſe in proponenda exceptione, ne, dum pure id facis, intentionem actoris adſeverare videaris, & tete probandi neceſſitate oneres, (quod nonnulli arbitrantur) aut contentioſis diſputationibus anſam præbe-

Vt exceptiones peremptor. proponenda.

Digitized by Google

as:Sic itaque,vt in medio,& tutius verſeris, Exceptionem, intentione actoris necdum per omnia liquida, ſub conditione obijcere convenientius erit,&magis hodie frequẽtatur,in hũc modum,ad excludendum ea,quæ proponuntur,dico Sempronium pecuniam illam centum aureorum mutuo mihi non dediſſe:Sin autem id conſtiterit,aut probatum fuerit,Aio eam ſolutam,aut accepto mihi latam, vel præſcriptionem obſtare agenti,pactumve interpoſitum,ne petat,*per l.non vtiq. fatetur.& l. ſiquidem.C.de exceptio.*Quod ſi pure proponatur,vtpote:pecuniam,quam Sempronius ex me petit,dico me ſolviſſe;iã videris intentionem Sempronij confiteri,adeo, vt niſi exceptionẽ illã tuam ſolutionis,liquidam facias,ſis condemnandus:*ſentit Dy.in c.exceptionem,de reg.iur.in 6.*Quandocunque enim ad poſitionem conſequentis, ſequitur poſitio antecedentis,tunc qui conſequens ponit,videtur &antecedens permittere,atque confiteri, eatenus privatio habitum præſupponit,*leg. illud. l.nec ii. ff.de acquir. hæred.& l.decem.ff.de verb.oblig.*

Excipiens ne conſiteri videatur.

Præterea ſunt exceptiones,quas anomalas,hoc eſt, inæquales noſtri vocãt(quas interpres *in l.exceptiones ff.de exceptio.* Anormales,quaſi irregulares,cognominat) propterea quod partim ad dilatorias exceptiones, partim ad peremptorias referri valeant,& ſic de vtraque nonnihil participent,quando non tam ante,quam poſt litis conteſtationem,adeoque in qualibet iudicij parte, opponi ſolent : cuiuſmodi eſt apud Canones exceptio excommunicationis:vt, Vbi quis diris devotus eſſe dicitur,quare ab actione,& iudicijs ſit repellendus,quod qui facit, intra octiduum id probare debet,niſi in expenſis condemnari,ceu temerarius,velit,*per c.pia.de except.vbi gl.& Dd.abunde in 6. & Clem.ſingulari.eod.tit.*

Exceptiones anomalæ.

Et quia plerunque exceptiones calumnioſe,aut per inſidias,& cogitatam malitiam obtruduntur,in foro præſertim eccleſiaſtico,malitiæ iuramento temerarij veteratores, iudiciorumque procraſtinatores compeſcuntur. Quod iudex in quacunque litis parte,ſi quando tale quippiam olfecerit, exigere etiam ab advocatis,& patronis cauſarum poterit, & libidinem malitiamque ærúſcatorum coërçere, *iuxta capitul. in appella-*

Iuramentum malitiæ.

pellationis.§.fin. vbi etiam Canoniſtæ in 6. & Speculat. de except. §. viſo, verbo, item nota.

Inter anomalas numeratur quoque exceptio, ne quis conveniatur, niſi in id, quod facere poſſit, cuiuſmodi ſunt, qui pro ſocio ex cauſa dotis, donationis conveniuntur, *in l.ſunt qui in id. ff.de re iud.cum aliquot ſequentibus locis.idem Gotfredus de except.*

Ne quis niſi in quantum facere poteſt, conveniatur.

Item exceptio non numeratæ pecuniæ: Similiter non numeratæ dotis. *Cyn.in l.exceptionem.C.de probat.*

Item, exceptio, vt prius conveniatur debitor principalis, quam ipſe fideiuſſor, *gl.in l.exceptiones, in verbo, poſſunt, verbo, item dubitatur de illa.ff.de except.*

Vt prius debitor cōveniatur.

Item, diviſionis exceptio, qua fideiuſſores, mandatores, & conſtitores, qui in ſolidum obligantur, quandoque obligationes inter ſe ex d. Adriani epiſtola dividi cōtendūt, *apud Gaiū in l. inter fideiuſſores. & Papinian.in l.eos.ff.de fideiuſſor. & mandator*, quā, quia alij inter dilatorias, alij inter peremptorias referri cōtendunt, anomala erit.

Diviſionis exceptio.

Idem reſpondemus in excuſſionis exceptione, quæ etiam poſſeſſori cōpetit pro re obligata adverſus creditorem, vt prius debitor conveniatur, & eius bona excutiantur, *apud gl.in d.l. exceptiones.ff.de exceptio.& defenſio.*

Excuſſionis exceptio.

Extra hanc ſpeciem nonnulli exceptionem miſtam faciunt, (quæ & ipſa ſub anomala comprehendi poſſit) veluti ſi reus debendi ſe pecuniam ſub conditione promiſiſſe obiiciat: Puta, Si Pamphilus Glycerium vxorem duxerit: Etenim conditione, quæ per rerum naturam evenire poterit, necdum exiſtente, dilatoria erit exceptio, in eventum videlicet conditionis conferenda: ſin autem conditio exiſtere non poſſit, peremptoriæ effectum habet, & poſt litem conteſtatam regulariter locum ſortitur, *in l ſufficit.ff.de condict.indeb.tradit Spec.de except.§.1.verſ.eſt quoque & alia.* Vbi etiam ſunt, qui ante litis ingreſſum, eam proponendam eſſe putant.

Exceptio miſta.

Receptū quoq; eſt, vt exceptio perēptoria, die ad hoc præſtituto præbeatur, ne ſi in alias aliasq; inducias differatur, extrahendi iudicii magis cauſa videatur quæſita, quam vt inſtauratam actionem elidat, niſi forte poſt terminum ſit oborta, & id probatur.

Exceptio peremptoria quando poſt terminum

id citra iuſiurandum teſtibus, vel alio modo legitime probari poſſit, *Siculus in c. paſtoralis, de except. Card. in Clem. conſtitutionē. §. 1. de elect. & Alex. in l. ſi inſulam. ff. de verb. oblig.*

Exceptio p empto. etiā poſt ſenten tiam oppo- nitur.

Vnde fieri poteſt, vt perpetua exceptio, vſque ad ſententiā locum inveniat, atque etiam poſtquam ſit definitive pronunciatum, maxime per minorem, pro opponenda exceptione in integrum reſtitutionis, qui & ipſe poſt ſententiam, prætermiſſam defenſionem non inſtaurat, niſi ad eam fuerit reſtitutus. *l. peremptorias. C. ſent. reſcind. non poſſ. gl. & Dd. in l. 1. C. de iur. & facti ignor.* Idem iuris eſt in exceptione, quæ ſententiam non recta impugnat, ſed modū ipſi præſcribit; Puta victum, quatenus aut in quantū id facere poteſt, ſolū teneri, ſic donator in ſolidū cōdemnatus, actione iudicati, niſi in quantum facere poteſt, non tenetur, idque conſtitutionis beneficio: *Paulus in l. Neſennius. §. in ſolidum. ff. de re iudic. l. qui id. ff. de donat. leg. ex diverſo. §. fin. ff. ſolut. matrim.* Niſi in ipſo iudicio taliſmodi exceptio ad hoc fuiſſet inducta, & ſuccubuiſſet, vſque adeo eidem quæſtioni in iudicium revocatæ, obſtabit iudicatum, *per Marcellum in l. duobus, vbi not. ff. de except. rei iudic. & eſt gl. in d. l. Neſennius, ſuper verbo, tenetur. verſ. & hoc ſi non fuerit.*

Item, intereſt noſtra, ſecundum Pōponium potius non ſolvere, quam ſolutum repetere, *l. ideo. ff. de compenſ.* ſi iudex rationem compenſationis non habuerit, ſalva eius manet petitio, & poſt ſententiam etiam per exceptionem obtineri poterit, nec res iudicata obſtabit, *Paulus in l. quod in diem. §. ſi rationem. ff. de compenſat.*

Exceptio compenſa- tionis.

Miles & ru ſticus poſt ſententi- am excipi- unt.

Item, ſi miles propter ſimplicitatem armatæ militiæ, aut ruſticus, quia peritiores conſulere non potuit, exceptiones peremtorias omiſiſſet, permittitur etiam, ſi ex ſententię in factum actione conveniatur, defenſionibus ſuis vti, & prætermiſſas allegationes integrare, *l. 1. vbi gl. in verbo, armatæ. C. de iur. & facti ignor. & l. regula. §. ſed iuris. ff. eod.*

Ceſſionis exceptio.

Item, ſi vnus ex mandatoribus in ſolidum condemnatus ſit, & iudicati conventri cœperit, exceptionem ceſſionis obijcere poterit, vt actiones ſibi adverſum eos cedantur, qui idem mandarunt, quæ & ipſa allegatio ſententiam non impugnat.

Item,

Digitized by Google

Item, exceptio Senatusconſ. Macedoniani (quo filijsfam. ſubvenitur adverſus fœneratores, etiãſi ſui iuris ſint facti) poſt ſententiam opponi valet. Non ſecus, atq; Senatuſconſ. Velleiani allegatio mulieri intercedenti quoq; tunc competit, *l. tamen ſi non opp ff. ad Senatuſc. Maced.* *Exceptio Macedoniani & Velleiani*

Item, obiectio rei iudicatæ, quæ ex inſidijs & dolo malo non ſit prætermiſſa, poſt iudicatum interponi, non prohibetur, *ſenti. Bald. in addit. Spec. de appel. verbo, ſuper vno libello.* *Rei iudicatæ exceptio.*

Poſtremo quacunque allegatione iudicium retro nullum contendimus, eam poſt ſententiam quoq; ceu perpetuam prætexímus, vt quando iudicem incompetentem fuiſſe, aut ab eccleſiaſtica communione alienum, vel adverſarium iure experiri non potuiſſe, vel rem in hoc iudicium non fuiſſe deducendam, vel ſi ex falſis inſtrumentis iudicatum eſſe dicatur, & id genus alias, *vt C. quando provoc. neceſ. non eſt. & C. ſi à non competen. iudic. plenis titulis. l. ſi fundus. §. ſi pluris. ff. de pignor. gloſſ. in d. l. tamen ſi non. ff. ad Senatuſc. Macedon. & gl. cum Bald. & Dd. in l. 1. C. de iur. & facti ignor.* *Exceptio iudicium retro nullum fuiſſe.*

Quod etiam in exceptione falſi procuratoris reſpondemus, vt quo nobis ex inſidijs obtruſo, nec controverſiæ dici ſolent, nec iudicium eſſe poteſt, *Imp. l. licet, in princ. C. de proc. vbi gl. & Dd.* *Falſus procurator.*

Quanquam autem exceptiones peremptoriæ modo defenſiones, modo allegationes Iuriſconſulto dicantur, noſtri tamẽ diſcriminant inter peremptoriam exceptionem, atque defenſionem: Quaſi peremptoria naturalem obligationem & non civilem tollat, vt ſic actionem ſolum elidat, & non in vniverſum perimat, quare & eliſoriæ exceptiones dici poſſunt: Vti in pacto, ne petas, & iureiurando, *l. Stichum. §. naturalis. ff. de ſolut. l. creditori. C. de pact. l. ſi vnus. § pactus ne peteret. ff. de pactis. & cap. debitores, de iureiuran.* Exceptiones autem tunc defenſiones dicantur, quando obligationem tam naturalem quam civilem tollunt, omnemque actionem perimunt, vti eſt ſolutio eius quod debetur, qua omnis tollitur obligatio, atque etiam acceptilatio, & renuntiatio, & id genus aliæ, *vt Inſtit. quib. mod. tollitur oblig. ab exordio. & §. item per acceptilationem. l. ſolutionis verbo. ff de verb. ſignifi. c. ſuper hoc, de renuntiatione. c. quam periculoſum. 7. q. 1. & l. quaritur. §. ſi* *Exceptionis & defenſionis diſcrimen.*

Digitized by Google

venditor. ff. de ædilit. edicto, eſt gl. in l. Iulianus, in verbo, natura. ff. de condict. indebiti.

Obligatio naturalis. Vbi ne impingas, obſervandum eſt, obligationem naturalem ex iure gentium introductam dici, quæ æquitatis naturalis contemplatione, abſque iuris civilis vinculo conflatur: idq; ex conſenſu, quaſi naturali radice, vnde & contrario conſenſu ſtatim diluitur: quia vinculum æquitatis, quo ſolo ſuſtinebatur, conventionis æquitate diſſolvitur, *ſecundum Paulum in d. §. naturalis. & eſt in leg quando amplius. §. is natura debet. Digeſt. de regul. iuris.* Et dicitur oriri ex conventione, cui lex nec adſiſtit, nec reſiſtit. Sic quando minor ſeu pupillus ſine tutoris autoritate contrahit, in his cauſis, ex quibus mutuæ obligationes naſcuntur, vt in emptionibus, locationibus, mandatis: ipſe quidem, qui cum eo contrahit, obligatur, pupillus vero iure civili non obligatur, ſed naturali tantum, propter conſenſum, quare in id, quo factus eſt locupletior, ex eo contractu tantum ſit obnoxius: *Inſtitut. de autor. tutor. §. 1. l. pupillus obligari. §. pupillus. ff. de autor. tutor. & habet Bart. in l. ſi non ſtatim. ff. de condict. indeb.* Item legatum ex teſtamento non ſolenni propter conſenſum, obligationem naturalem parit, *Innocent. capitul. quia plerique, de immun. eccleſ. Bartol. in leg. nemo poteſt. Digeſtis de legat. 1. & omnium copioſiſſime Bald qui & vſum eius oſtendit in leg. cum quis. Codic. de iur. & fact. ignor.* Sic omne pactum nudum, quod iure civili non eſt veſtitum, naturalem parit obligationem, apud interpretes *in leg. iuris gentium. §. legitur. Digeſt. de pact. & leg. Stichum. §. naturalis. Digeſt. de ſolut. vbi gloſſ. in verbo, iuſto pacto.* Apparet ergo, quod obligatio naturalis, per pactum introducta, ipſo iure per aliud pactum tollitur, vt cui ius civile ſuppetias ſolennitatũ nõ fert.

Obligatio civilis. Civilis autem obligatio ex ſolo iure civili, ſive ſit ex ſcripto, ſive non ſcripto, naſcitur, abſque eo, vt naturalis æquitas accedat, calculumve ſuum adijciat, quod ſic accipe: Sempronius promiſit Pamphilo viginti mutuo dare, eiuſque recipit cautionem χαὶ τὴν ἀποχὴν, pro pecunia quaſi numerata: Cæterũ quia pecuniam eſſe mutuo datam non conſtat, naturalis æquitas obligationi non accedit, ſed quia cautionis ſcriptum iure probatur, actio illa civilem tantum obligationem parit, & per cõſtitu-

ſtitutiones Pamphilo eſt permiſſum, exceptionem non numeratæ pecuniæ, intra bienniũ (nam poſt bienniũ à contractu inito, cogeretur excipiẽs ꝓbare) interponere, q̄ facit, vt Sempronius pecuniam ſe numeraſſe probare cogatur, *per d. l. in contractib. C. de non num. pecu. & Cyn in l. exceptionem. C. de probat.*

Cæterum ſi conventionem recipiat, fulciatque & naturæ æquitas & iuris diſpoſitio, tunc generatur obligatio, tam naturalis quam civilis, in hoc omnium potentiſſima, quod perfecta dicitur, & omnibus numeris abſoluta, vti in quibuſque contractibus eſt videre, ſive bonæ fidei, ſive alijs, qui & contrario actu diſſolvuntur. Sic verborum obligatio, verbis tollitur, nudi conſenſus obligatio, contrario conſenſu diſſolvitur, & in ſumma, omnis obligatio tollitur ſolutione eius quod debetur. Nihilque tam naturale eſt, quam eodem genere, quodque diſſolvere, quo eſt colligatum, *Inſtitut. quib mod. toll. oblig. l. prout. ff. de ſolutio. & l. nihil tam naturale eſt. ff. de reg. iur.* Quæ omnia eo pertinere videntur, vt promptiores reddamur, ad quærendum defenſiones, quibus intentionem actoris modo retundere, modo perimere legitime queamus.

Obligatio naturalis & civilis.

Ex multis aliquot ſaltem exceptionum ſpecies tyrocinium pro tribunali facientibus ob oculos poſui, ne vel ipſe plenos commentarios curioſe compilare, vel lectorem inveſtigandi ſtudio fraudare videri poſſim, vt quem non invẽtis ſemꝑ contentum eſſe oportet, ſed pro ingenij ſui fœlicitate, atque ſucceſſu modo ſimilia adijcere, modo vtiliora inquirere debet. Vnum tamen eſt, quod & ipſum vſus recepit, & iure fulcitur, nẽpe ſi fundata demum actoris intentione, exceptionẽ peremptoriã reus obijciat, ad eamque probandam non incontinẽti, ſed iudicijs petitis ſe adcingat, fruſtra tñ, vt qui in ꝓbatione ſuccumbit, quandoquidẽ non dextre, ſed malitioſe exceptionem hoc caſu obtruſiſſe videtur, confeſtim in expenſis ꝓpterea factis condẽnari poterit, cum alias, in exceptionib. cauſæ merita principaliter concernentib. deſiderata probatione ad definitivam vſq; ſententiam, ſumptus reſerventur, *per cap. finem litibus, de dol. & contum. vbi Io. And. & Pan. & l. 1. C. de ord. cog. l. quoties. C. de it. iud. & c. 1. de ord. cog.*

Deficiens in probanda exceptione quando ſtatim expenſas lu-

Hacte-

Hactenus vt reus actoris intentionem excludere poſſit, eſt relatum: Cæterum fieri poterit, vt exceptio, quæ prima facie iuſta videtur, inique actori noceat. vt quia pactus eſt cum debitore ſuo, ne petat, & ſubſiſtit exceptio: Poſtea vero contrarium pactus eſt, vt ſibi petere liceat: iam alia allegatione opus eſt, ad reſolvendum ius exceptionis, ſuumque ſtabiliendum: quam replicationem dicimus. *l.2.§.replicationes.& l.exceptio.§.fin.ff.de except.eſt in l.non exceptionibus.Cod.eod.& Inſtit.de replicat.eleganter.* Quæ cum ex iiſdem ſæpenumero principiis, atque argumentis colligatur, quibus & ipſa exceptio (vnde & exceptionis exceptio noſtris dicitur) novam tractationem propterea non inſtauramus, ſed ad ſuum locum etiã relegamus, quorſum & duplicandi, triplicandi, & id genus multarum plicarum, ratio pertinet.

Replicatio.

CAPVT XI.

De diſputationibus, & allegationibus, quæ vltro citroque apud tribunal fiunt.

EXpoſuimus quodammodo & deſultorie, quæ ad rei controverſæ, adeoque facti notionem pertinent, ſine qua non eſt, vt de iure quæramus: In cauſa enim ius poſitum eſſe Alphenus Iuriſconſultus tradit, *in l.ſi ex plagis.§.in clivo.ff.ad leg.Aquil.eſt in l.obligationum.§.ex facto.ff.de oblig.& actio.& c.cum Paulus.1.qu.1.* Veruntamen & hoc frequentatur, vt modo factum ipſum, quaſi non ſatis liquidum in dubium vocetur, modo etiamſi in propatulo eſſe permittatur, tamen ius quod vel actor proponẽdo, vel reus excipiendo intendit, ex ipſo non oriri, adverſarius acerrime depugnat.

Qui locus ad intentionem, & depulſionem apud rhetores pertinet, & diſputationes atque allegationes noſtris dicuntur, quibus intẽtio litigatorum magis abunde explicatur. Diſputare ſiquidem, vel allegare dicimus intentionem ſuam per probationes in iudicium deductas oſtendere, eamque iuribus adſeverare, aut coloratam quodammodo reddere: Cuius exemplum eſt *in cap. inter dilectos de fide inſtrumentor.* ſuper privilegii inſtrumento, diſputationibus & allegationibus vitioſo oſtenſo,

Allegare quid.

ſo, & *in c. conveniunt. §. allegatur. 23. q. 8.* vbi D. Ambroſius diſputat de iure Cæſaris & iure ſacerdotum. Nec minus elegans eſt diſputatio apud Marcellum *in l. proxime. ff. de ijs quæ in teſt. del.* vbi poſt longam concertationem ſuper tabulis Valerij Nepotis, in quibus hæredum nomina inducta erant, & propterea legata quoque non deberi videbantur, Antonius Cæſar ex deliberato reſpondit: Cauſa præſens admittere videtur humaniorem interpretationem, vt ea dũtaxat exiſtimemus Nepotem irrita eſſe voluiſſe, quæ in duxit. Cuiuſmodi exemplorum libri iuris noſtri pleni ſunt, latiſſimum allegationis campum etiam doctiſſimis aperientium, in hoc advertenda, quod rara eſt legis citatio pro tribunali, quæ diſputationi non ſubijciatur: Non ea propter, quaſi de legum certitudine dubitemus, ſed magis, qa vel vterq; legem allegatam pro ſuo iure accipi contendit, vel id non adſeverare, ad quod adverſario citatur.

Et propter has diſputationum tricas, exceptiones plerunq; in replicationes, duplicationes, triplicationes, quadruplicationes, interdumque vlterius pro negotij varietate extrahuntur, quod tolerabilius eſſet, ſi adſerendi litigatorũ iuris gratia ſynceriter fieret, & non magis, vt veteratores clientulorũ loculos egregie æruſcare, & iudicia interim inſidioſe procraſtinare impune gliſcerent. *Exceptionum tricæ.*

Diſputatio autem modo de facto, modo de iure contingit: de facto, ſi quando alter rei propoſitæ veritatem ſatis ſe demõſtraſſe adſerit, alter ita eſſe negat: Vbi etiam artificio & induſtria opus eſt, vt factum coniecturis, circunſtantijs, alijſque argumentorum ſedibus probabiliter illuſtretur, cuius cum ex rhetorica vſus ſit petendus, non tam ad iuriſconſultum pertinet, vt qui de facti qualitate, non etiam de ipſius veritate reſpondet: Idcirco quoties ad Gallum facti quæſtio deferebatur: Nihil ad nos, inquibat, ſed ad Ciceronem, quaſi ad rhetorem ſuper facti quæſtione conſulentes, remittendi ſint, non ad peritum iuris, qui tunc demum de iure reſpondet, vbi de facto conſtat, niſi forte facti veritatem legitime oſtenſam eſſe, præſumptionibusve niti, ex iure ipſo diſputetur, quorſum tituli, de probationibus, teſtibus, fide inſtrumentorum, atque alij, id genus, pertinent. *Quæſtio facti.*

Digitized by Google

Ad factum illuſtrandum certa non poteſt dari ratio. Alioqui ad facti nebulas depellendas non poteſt huic diſputationi certa forma, aut ratio per omnia præſcribi: nam quæ argumenta (vt divus Adrianus ad Valerium Verũ reſcribit apud Calliſtratum *in l. teſtium. §. eiuſdem quoq; ff. de teſt.*) ad quem modum probandæ cuiq; rei ſufficiant, nullo certo modo ſatis definiri poteſt: ſicut non ſemper, ita ſæpe ſine publicis monumẽtis cuiuſque rei veritas deprehenditur: Non ſolum itaq, in iure verſatum eſſe oportet, ſed ẽt in rhetorum præceptis, imo in ipſa encyclopædia, qui de facti veritate diſſerere, iudiciq; id indubitanter ob oculos ponere ſecum conſtituit.

Iuris quæſtio. De iure autem diſceptatur, quoties propoſitæ rei veritas in propatulo eſt, & in dubium vocari non poteſt, ſed de eo quæritur, nunquid ex ipſo facto tale ius oriatur, vnde actor adſequi poſſit, quod intendit: Et licet ius ſit definitum, generaliter tamen conſtituitur, *Leges generaliter conſtituuntur.* Omnes enim articuli ſigillatim aut legibus, aut ſenatuſconſultis, comprehendi non poſſunt, ſed oportet & cætera, quæ tendunt ad eandem vtilitatem, vt inquit Vlpianus, vel interpretatione, vel certa iuriſdictione ſuppleri, adeoq; ad ſimilia referri, *l. neq; leges. l. non poſſunt. & l. nam vt ait. ff. de legib. & ſenatuſconſul.*

Diſputatio iuris ex interpretatione. Cæterum articuli illi atque caſus legibus ſigillatim non cõprehenſi, varij ſunt atque indefiniti, neque confeſtim inter humanum ingenium, rem nullam perpetuo ꝓbans (vti Maximus Tyrius ſcribit) de interpretatione, ſimiliumq; relatione, convenire ſolet, orta eſt interim diſputatio fori, quæ ſtatim, legib. decemviralibus compoſitis, & vrbe Romana ſtato iure fundata, prudentium quoq; autoritatem deſiderabat, apud Pomponiũ *in l. 2. §. his legib. ff. de orig. iur.* in hunc vſq; diem adeo ꝓſerpẽs, vt non ſolum tribunalia implicet, & irrequieta faciat, ſed etiam ius ipſum, vtcũq; definitum, & ſuis ſeptis incluſum, per omnia vaſtum, & quodammodo ingentibus commentariorum plauſtris incomparabile, immenſumq; relinquat.

Diſputatio vt ex allegationibus oritur. Hinc factum eſt, vt inductis iam probationibus, aut re, quæ cõtrovertitur, alioqui manifeſta litigatores pro adſertione ſua vindicanda, iuris ſive ſcripti, ſive nõ ſcripti, locos ex communi illo promptuario adducant; Iudiciq; (vt quem non ſemper cõ-

tingit

Digitized by Google

fingit ius illud, in quo etiam verſatur, ſcire, ſuiq; fiduciam de eo legitime reſpondendi habere) quid pronuntiandum ſuggerant. Et quia adverſarius contendit, locos illos negotio propoſito intentioniq; agentis haud reſpondere, atq; è regione ipſe allegat, hinc datur occaſio diſputationibus illis, ex iuris allegatione obortis, quas plerũq; veteratores illi forenſes adeo in exceptiones, replicationes, duplicationes, triplicationes, & taliſmodi porro involucra (quibus nominibus etiam inſcribuntur) in infinitum porro extrahunt, vt non modo iudicibus moleſti ſint, nauſeamque pariant, ſed etiam licet vnquam terminari, contra ſaluberrimas principum conſtitutiones, ægre permittant.

In qua parte (modo facti nulla ſit amplius quæſtio) diſceptatur vis atq; poteſtas legum, quemadmodum propoſitis rebus opitulari debeant, tantum abeſt, vt interpretatio ſit admittenda, quæ vitio ſubijci poſſit, quapropter allegare leges non eſt verba ipſa adducere, ſed vim earum atq; poteſtatẽ adſequi, negotioque coaptare, cuius gratia etiam leges benignius interpretamur, quo voluntatem earum atque mentem conſervemus. *l. ſcire. l. benignius. & l. in ambigua. ff. de legibus.* Ita fit, vt lex, quam pro adſtruenda intentione tua induxiſti, procedente adverſarij allegatione, iam nihil minus comprehendere videatur, nimirum verbis ſolum obſervatis, mentem atque vim eius poſthabuiſſe diceris, vnde & opinionibus locus eſſe cœpit. Porro in caſu, qui lege, ſecundum receptam interpretationem, ceu ſimilis, non videtur comprehendi, ad eam Doctorum opinionem, ceu probabilem arbitrationem, recurrimus, quæ luculentiori fulcitur ratione, adeoque magis frequentatur, *vt Bald. colligit in l. 1. ff. de offic. quæſt. Io. And. in c. 1 de conſtit.* Quæ ſententia non ſolum in iure ſcripto, ſed etiam non ſcripto, aut per conſuetudinem introducto, obtinet. Licet enim Martinus Laudenſis, cum quibuſdam alijs viris non indoctis, putet fœminã per maſculum à feudi ſucceſſione haberi quidem excluſam, ſed defuncto maſculo, eam rurſus admitti, *per text. in c. 1. §. quin etiam epiſcop. vel abba. ad gloſſ. intellectum,* quia tamen Andr. de Iſer. Bald. Alvar. Calder. Petr. de Anchar. & permulti alij prudentes

Diſputatio ſuper quibus.

Quæ opinio Doctorum obſervanda.

Fœmina ſemel excluſa ſemper habetur excluſa.

Digitized by Google

meliotibus nitentes rationibus, locum illum accipiunt, fœminam ſemel, per maſculi exiſtentiam, excluſam, perpetuo haberi excluſam, opinio hæc magis frequentari cœpit, & præponderat, vti Franciſcus Curt. *3. partu Feudor. part. 1. verſic. vigeſimoſeptimo quæro.* non minus docte, quam eleganter colligit, atque concludit.

Quorſum pertinet quoque facti quamlibet ſpeciem exanclare, & ad ſuum genus referre, & hypotheſin theſe, & rem tractandam regula aut lege generali includere, ne ex inepta inductione, quod legis voluntati parum reſpondeat, vel quod abſurdum videri poſſit, committatur, quæ omnia fœliciter, & in ſuo loco diſceptare, ingenij eſt magis eruditi, quam abſque ſolida ſcientia experti, & ad forum conſeneſcentis, quandoquidem legem perperam allegare, aut antiquatam, correctamve, ab inferis revocare, vt animi, ſi non doloſi, inconſiderati tamẽ eſt, ita eam retundere, & in ſuum locum cogere non tanti conaminis fuerit: Sed eam argumentationẽ, quæ veri aliquid præ ſe fert, & colorem ſuum oſtendit, prodere, atque artifice diluere, hominis eſt prudentis, & in iure verſati, qui non incivilibus convitijs omnia miſcet (quod illi rabulæ ſolent, qui præter calumniandi inſolentiam nihil didicerunt, & dum obiecta iuris ratione propellere neſciunt, ad conſuetam convitiandi artem recurrunt) ſed vero legis intellectu aperto, eam ab hypotheſi longo intervallo diſtare docte oſtendit.

Eruditorum eſſe de iure diſputare.

Sed & inſidiatorum cavillationes atque ſοφίσματα contemnere non fuerit ſemper conſultum; facile enim eſt, vt diſputatione, ab evidenter veris per breviſſimas mutationes, ad ea quæ evidenter falſa ſunt, detorta, iudicis parum cauti animum capiant, & à cauſa tua vtcunque iuſta & æqua avertant, vt quæ natura eſt cavillationis, apud Iulianum *in l. ea eſt. ff. de regul. iur. & in l. natura cavill. ff. de verb. ſignific.* Ad quam devitandam, Dialectica quoque, & colligendi arte opus habemus: Nam quid magis falſum eſt, quã in hũc modum argutari? Fructus rei eſt pignori dare licere. *l. ſi. ff. de vſufr. & l. fructus. ff. de reg. iur.* Cæterũ omnis fructus pertinet ad vſufructuarium. *l. 1. ff. de vſufr.* Igitur rem pignori dare licebit, contra Alexandri conſtitutionem *in l. interdi. C.*

Sophiſtarum cavillationes non ſemper contemnenda.

de vſufructu. quam collectionem cavilloſam & Sophiſticam eſſe hinc apparet, quod verbum *fructus* in maiori propoſitione pro commodo & vtilitate dicitur, quam dominus in ſua re habet: in minori autem pro iure vtendi fruendi alienis rebus, ſalva rerum ſubſtantia: Et ſic interveniente verbi *fructus* brevi mutatione, quod evidenter falſum eſt, infertur propter ἀμφιβολογίαν illam vocemq; ambiguam inſidioſe admiſſam. Potuiſſem plura huius farinæ exempla referre, ſi non rerum multitudo, tractandorum compendio obſtaret.

Qui de hoc genere diſputationis & allegationis legere velit, Guilielmum Durãdum in eximio illo ſuo opere, quod ſpeculum inſcripſit, ſub Rubrica de diſputationibus, & allegationibus advocatorum, revoluat, cuncta ordine quodam proſequẽtem. In primis quẽadmodum actoris, ſive etiam rei excipientis, qui ſimiliter actoris partes ſuſtinet, patrono conveniat clientuli ſui cauſam allegationibus iuvare, & non immerito: Aut enim de facti probatione adhuc quæritur, & repetendi ſunt teſtes veluti omni exceptione maiores, eorumque dicta adeo inter ſe convenientia, vt ne ovum ovo tam ſimile, neque dictum dicto magis reſpondere, atque concors eſſe poſſit. Deinde quæ inſtrumenta, privilegia, antiqua monumenta, aliaque talis modi documenta, in vim probationis inducta ſunt, in memoriam iudicis revocet, atque vt hiſce omnibus, & ſingulis ea, quæ in libello propoſita ſunt, habeantur probata, quam poteſt diligentiſſime oſtendat, idque legibus, canonibus, præſumptionibus, & veriſimilibus coniecturis, aut etiam conſuetudinibus, & ſtatutis, quibus probationes hoc caſu fulciuntur, allegatis, quorſum loci illi iuris ſpectant, de probationibus, teſtibus, præſumptionibus, fide inſtrumentorum, alijq;, paſſim expendendi.

Actoris patronus vt allegat primo ſuper facto.

Neque inutile fuerit, ſi teſtium aliqui in deponendo non ita convenerint, vt dicta ipſorum ad concordiam reducantur, iudicique labor, & conciliandi teſtes, & deliberandi amputetur, qui etiamſi officij ſui quoque id eſſe ſciat, laboris tamen faſtidio, vel expeditionem remoratus, vel rem propter occupationes (quibus plerique omnes detinentur) nõ tam diligenter exanclat. Concordia vero talis, & teſtatorum conciliatio, tunc nõ

Teſtes diſcordes reconciliandi.

tam difficulter fiet, ſi tempora, modi & qualitates in ſingulis diſtinguantur, quæ potiſſima interim ratio eſt conciliãdi ſcripturas, & quandoque leges, quibus τὶς ἀντινομία quoq; ineſſe videri poſſit, *c. ſi peccaverit. 2. q. 1. accedit l. 1. C. de inoffic. do. c. cum tu, de teſt. & c. periculoſe, de pœnit. diſt. 1. & c. regulæ, diſt. 29.*

Actor probatam intentionem et iuris quoque allegatione fundare debeat.

Poſt cauſam ſic roboratam, probatamque intentionem, ad iuris quoque allegationes deſcendas, vt ex facti veritate ob oculos poſita, appareat illud iuris oriri, quo adſequi, quod intẽditur, poſſis, ad quod accedunt leges, canones, conſuetudines, ſtatuta, in ſumma ius tam ſcriptum, quam non ſcriptum, in hoc comparatum, vt vnuſquiſq; conſequatur, quod ſuum eſt, & æquabilitas ſit in humana ſocietate. Et ſi lex deſideretur, ſub qua caſus ille expreſſim contineatur, ad argumenta, ad ſimilium comparationem properandum eſt, donec quod proponitur, etiam iuris præſidio fundetur, Iudicemque ad idipſum pronũtiandum impellat, qua in re vtile fuerit, neque vno, neq; altero argumento contẽtum eſſe, ſed multa congerere, quorum licet ſingula forte ſufficerint, omnia tñ coniungi, in hoc præſtiterit, quod iudicis animum magis devincire ſolent, vt ſecundum eum pronuntiet, qui plures pro ſe leges, & rationes habere cognoſcitur: Quandoquidem quæ nõ proſunt ſingula, multa iuvant, *l. necnon. §. ſi quis ſæpius. ff. ex quib. cauſ. l. 1. C. de iur. & fact. ignor. §. ſi vero. Inſt. de adopt. & c. licet, de prob. & c. ſuggeſtum, de iur. patr.* Vbi deterior eſt cauſa eius, contra quem plures militant rationes.

Advocatus rei quid allegabit contra factum.

Non minus ſollicitus eſſe debet rei advocatus, vt actoris allegationes, ſive in facto ſint, ſive in iure, prudẽter ſubvertat, ſuique clientis, vel defenſionem, vel intẽtionem, meliori iure muniat, actoremque nihil probaſſe oſtendat, quo caſu reus abſolvendus eſt, etiamſi nihil præſtiterit: Ante omnia referre poterit, factum non eſſe probatum, adque hoc inducendum, oſtendere neque ex teſtium dictis, neque inſtrumentis, neque præſumptionibus, neque exemplis, neque documentis, neque vllis modis id conſtare, & hoc, quia teſtes ſint ſingulares, varij, aut mẽdaces, & vani: Item inſtrumentorum fides fluctuet, cum ſint inepta & falſa: Item, præſumptiones citatas temerarias eſſe, & pumice leviores, contrarijsque præſumptionibus ſublatas:

tas: Item exempla non gry quidem facienda, quando non exemplis, ſed legibus ſit iudicandum, *l. iudicium. C. de ſent. & interl. om. iud.* Singula autem Speculator ipſe exponit, *in de teſte, de inſt. edit. de præſumpt. & alijs locis rei noſtræ convenientibus.*

Deinde vt iuris allegationes adtenuet, ſeſe adcingat, nimirum locos non reſpondere ijs quæ proponuntur, neque ſimiles invicem eſſe, propter rationis diſſimilitudinem, quæ in eis invenitur, cum tamen ſimilitudo rerum & caſuum ex rationis identitate, veniat petenda, *apud Pan. in c. conſtitutus, de app. Archid. Prepoſ. & Dominic. in c. relatum, 37. diſt. & Bal. in l. 1. ff. de iuſt. & iure.* Vbi adverte ſecundum Spec. & Bald. *in addition.* ei incumbere probationem, qui negat ſimilia eſſe, quæ inducuntur, maxime ſi colorate id fiat, expreſſa identitate, præter hoc, qui ſimile aliquid eſſe negat, diſſimilitudinem è regione, licet implicite, adſerit, ideoq; probare idipſum debet autoritate, *l. filius. ff. de prob. & c. ſuper hoc, de renunt.* Poſtremo tamen, ſimile ſit vel diſſimile, quod diſceptatur, iudicis arbitrium eſto, *vt Bald. monet.* *Vt iuris allegationes e regione adtenuantur.*

Subvertuntur inſuper iuris allegationes multis modis per interemptionem, ſeu ex vi verborum, & literæ, *in c. quod autem, 23. qu. 8.* Item, per alia iura, poſteriora videlicet, aut nova, *l. non eſt novum. ff. de legib. & l. fin. C. de legib. & conſt. princ.* Item per intellectum veriorem, *l. ſcire leges. ff. de legibus. cap. quis neſciat. diſt. 9.* Quod & per conſuetudinis rationem, qua interpretatio nititur, fieri poterit; nam & hoc modo repellitur, *l. ſi de interpretatione. ff. de legibus. & capit. conſuetudo, diſtinction. 1. & capitul. ſana quippe, diſtinct. 9.* Item, lex allegata rigorem cötinere dicitur, id vero quod pro reo inducitur, æquitatem communi vtilitate ſic introductam, *per leg. placuit. Codic. de iudic. cap. abbate ſane. §. final. de re iudic. in 6.* Cæterum, quibus allegationes impugnari, atque ſubverti poſſunt, paſſim apud Iuriſconſultum, & pleraque apud Spec. *in iſt. hoc tit. §. poſt hoc autem.* eſt videre. *Iuris allegationes ſubvertuntur.*

Quod ſi actor viderit, hiſce allegationibus intentionem ſuam labefactari, rurſus preparet ſeſe ad eam ipſam erigendam, vt e viratis, quæ ex adverſo ſunt inducta, ſua reſtaurare ſatagat, nutantiaque ſuffulcire: Quæ omnia expedite facere ingenij non eſt mediocris, nec inconſiderati, quando in hac diſpu- *Actoris iura labefactata rurſus erigenda.*

tatio-

tationis parte totius negotij exitus, ſalus, aut internecio conſiſtit, Quare ſegniter eam tractare & imperite, patroni eſt vel indocti, vel parum fidelis: Porro advocatorum eſt, omnia ſolerter & ſedulo peragere, qui vt humano generi magis providcāt, cauſasque eorum, qui apud tribunalia laborant, circunſpectius agant, multiſque privilegijs exemptionibusque ab alijs muneribus honorantur, armatæ militiæ hominibus æquiparati: Nec enim ſolos noſtro Imperio militare credimus illos, reſeribunt Imperatores, qui gladijs, clypeis, & thoracibus nituntur, ſed etiam advocatos, qui dirimunt ambigua facta cauſarum, ſuæque defenſionis viribus ſæpe publicis in rebus lapſa erigūt, fatigata reparant. Militant namque cauſarum patroni, qui glorioſæ vocis confiſi munimine, laborantium ſpem, vitam & poſteros defendunt, *l. advocati. l. quidquid. & l. ſancimus, cum quibuſdam alijs. C. de advocatis diverſ. iud.*

Advocati quare privilegiati.

Diximus in allegationibus forenſibus, omnia induci poſſe, quibus intentio litigatorum roborari ſolet, ſive ex iure civili hoc ſit, ſive ex Pōtificio, ſive municipali, ſive eo, quod moribus introductum eſt, vt quibus omnibus cauſæ noſtræ vel āntur, muniunturque. Advertendum tamen eſt, hoc procedere, quando alterum alteri non adverſatur, tunc enim promiſcue allegantur, & vincet, qui pluribus modis ac rationibus nititur. Sin autem leges atque iura pugnent, his innitendum eſt, quæ vel poſterius promulgantur, vel ſunt in Reipublicæ vſu. Sic quando inter leges, & canones expreſſim eſt ἀντινομία, in vtroque foro illud ius recipiendum eſt, quod controverſum caſum comprehendit: Si vero non expreſſim pugnent, tunc quælibet lex, & conſtitutio in ſuo foro retinenda eſt, niſi abſque peccati labe legis in foro civili non poſſit eſſe vſus, quando canones prævalent, qui omnibus alijs conſtitutionibus hoc caſu derogant, *c. fin. de præſcript.* Alioqui vbi canones deſiderantur, ius civile eſt obſervandum, quod & in conſuetudinibus reſpondemus longo vſu introductis etiam feudorum, *c. ſummopere, 11. qu. 3. §. ſtrenuus, de feudi cognit. Bald. in proœm feudorum. §. quarta diviſio. verſ. caſus tamen.* Reliqua Speculator tibi ob oculos ponit.

Vt iuris in vtroque foro ſit vſus.

Delibavimus quodammodo, vt litigatores taliſmodi diſputatio-

Digitized by Google

tationibus fori ſe habere debeant, verum cum in iudicis præſentia, & pro tribunali id fieri conveniat, ad ipſum quoque ſpectabit nihil omittere, quod ſuæ ſit provinciæ: Et quia ad cauſæ cognitionem pertinet, quod tractatur, vtrumque animo patienti, & pro humanitate ſua audire debet, neque vel verbo, vel nutu intercedere, donec tutius cauſæ ſtatum, plenamq; informationem ſit conſecutus, præſertim quo ad factum, &, ſi fieri poterit, ius ipſum: Vnde conſultius deliberaverit, quid porro definiendum. Vtque rei qualitatem plena diſceptatione diſcutiat, vtranque partem ſubinde interrogare debet, anne aliquid addi deſiderent, *iuxta l. iudices. C. de iud. & c. iudicantem. 30. q. 5. & c. ſuper quæſtionum. §. intentionis, de offic. deleg.* Proinde ſi deſideraverit aliquid in re ſibi necdum aperta, aut cognita, inquirere nõ ceſſet, vti ſeſe habeat, maxime vtroque litigatore pręſente, ne eam privatim recipiat informationem, quam adverſarius non ita admittat. Actis itaque cuncta ad cauſæ merita pertinentia, inſeri, deſcribique debent, ſuper quibus pronuntiationem ſuam fundare iudex ſtatuit. *Quæ iudicis ſint partes inter allegandũ & diſputandum.*

Cui etiam accedit, quod in ijs, quæ ipſi vt iudici in facto ſunt comperta (in iure enim id fieri prohibet nihil) & forte deſiderantur, ſupplere permittatur, iudicioque & partibus citra ſuſpicionis notam ſubvenire, vti in citatione, exceptione, interlocutione, probatione aliter facta, atque à parte referatur: Quod & in ijs, quæ ad iudicij ſubſtantialia pertinent, facere licet, vt cuius intereſt, ne proceſſu circũducto, partes præter moleſtias illas etiam expenſis fruſtrentur, totumque iudicium eludatur, & fabula fiat, de qua re latius videre eſt apud interpretes quoq; *in l. 1. C. vt quæ deſunt advocat. part. & l. is apud quem. C. de legib. c. conſtitutus, de app. & abunde apud Spec. in d. tit. §. ſatis clare, ver. item ſi advocatus malam, vel falſam.* *Iudex ſupplet.*

Et huiuſmodi allegationes, quia pro cauſę notione faciunt, non modo actis iudiciarijs inſeruntur, vt portio eorum, ſed etiam parti adverſæ communicantur, quæ ſi rurſus allegare, & vt inducta ad rem propoſitam pertinere, minime videri debeant, contendere cœperit, diſputationem recte dicimus, ex allegationibus vltro citroque factis, ortam. *Allegationum copia adverſario danda.*

Digitized by Google

Allegationes quæ poſt concluſionem inducuntur, parti non eſſe communicandas.

Sed & ſunt allegationes, quæ poſt diſputationem atq; etiam ipſam concluſionem induci poſſunt, ad iudicis animum, vt iuris veritatem, informationemque conſequatur, parãdum, quæ cum extra cauſam ſint, nam concluſione iam facta exhibẽtur, neque parti ſunt dandæ, neque conſultori neceſſario tranſmittendæ cum actis iudiciarijs, ſed iudici tantum porriguntur, eo inſtituto, vt allegationum finis tandem ſit, & diſputationis acervus prolixitasque devitetur: *Accedit l.iudices, & Auth.iubemus. C.de iudic.vbi Bal.* Et ad hoc diſcrimen facile poteris tueri, atque conſiliare, *Spec.in tit.de diſput.& allegat.§.porro.verſ.& nota. & Iaſ. in l.2.C.de edendo.* ſentientes non modo inſtrumentorum, ſed etiam allegationum & conſiliorum parti adverſæ copiam exhibẽdam eſſe, nam de his intelligitur, quæ actis inſeruntur eorũque portio habeatur. Cum Io. Andr. *in addi.* Spec. Lud. Rom. *in ſingularibus ſuis 164.* & Felin. poſt Imol. *in c.per tuas de teſt.* qui contendunt, allegationum iuris parti adverſæ non eſſe copiam faciendam: Quod accipimus quando poſt concluſionem, extraq; rem controvertendam diſceptandamque iudici, ad eius animũ in iure huius cauſæ inſtruendum, dũtaxat offeruntur, & tractat Henningus Godenus, Iureconſultus, *in parte 2. de proceſſu coram ordinario. rubr. 28.*

CAPVT XII.

De concluſione, quæ fit in cauſa, & vt probationibus renuntiatur.

Quare concluſione opus ſit.

HActenus alter litigatorum intentionem ſuam confirmare, alter eam refutare, atque depellere omnibus viribus contendunt: Sed quia æmulatio ingenia alit (vt Velleius Paterculus in primo ad M. Vinicium libro ſcribit) & nunc invidia, nunc admiratio, nunc ambitio ipſa, atque æmulatio imitationem accẽdunt, facitque vt difficilis in perfecto quoq; ſit mora, ſequiturque vt frequens & mobilis tranſitus maximum abſolvendi operis ſit impedimentum, oportebat modum quoq; diſceptationi adhibere, & ſemel receptui canendo facere, ne lites reddantur immortales, ſimulac ex quietudine illa atq; æquabilitate, quam apud ſacroſanctũ tribunal in humana ſocietate, ceu

totius

Digitized by Google

totius rei iudiciariæ ſcopum, intendimus, ſumma, per moratorias ambages, inquietudo concitetur invaleſcatq;.

Vnde fit, vt inductis iam allegationibus, diſputationibuſque, quantum controverſię ſtatus exigit, ad concluſionem, ceu perorationem quandam atq; Colophonem totius cauſæ, ꝓperent litigatores, cuius ratio noſtris magis in rebus poſita eſt, vt nunc ſunt cauſæ forenſes, atq; in adfectib. quam partem & rhetores tractãt, apud Quintilianũ *lib.6.c.1.* Vſq; adeo ſanctius eſſe viſum eſt, iudicem ſibiipſi relinquere, quã orationis lenocinio modo in hãc, modo in illam partẽ movere, &, vt vel ad dextrã, vel ad ſiniſtram exorbitet, declinetve, afficere, rapereque. *Ab affectibus movendis abſtinetur.*

Concluſionem itaque dicere poſſumus repetitionem, aut ἀνακεφαλαίωσιν poſtremam, eorum quæ acta ſunt, qua memoriam iudicis reficimus, & totã ſimul cauſam ante oculos ipſi ponimus, vbi quæ repetuntur breviſſime, & per capita inducenda, numerandaq; ſunt, vt ſi ſingula non tam profuerint, turba ipſa & rerum ſumma repetitio negotium magis ſuffulcire incipiat, & pronunciaturo quodãmodo inculcare: Vbi, ꝗ omnia lõge, lateq;, vt ſunt tractata, refricare velit, præter hoc quod ineptũ eſſet, & memoriæ iudicis quaſi diffidere, ẽt ſupervacaneum haberetur, & veluti δὶς κράμβην poſita, faſtidioſum. Diſpiciendum itaque erit, vt quæque in tempore & ſuo loco tractentur: Sic tamen per capita decurrendum eſt, ne omittatur, quod ad cauſæ tuitionẽ facere arbitreris, maxime in depellendis ijs, quę adverſario recens ſunt inducta, ne & iudice concludente, porro non audiaris. Concluſio ſiquidem, vt hic exponitur, eſt quæ tã allegationes, quam ꝓbationes excludit, *Auth. iubemus. C. de iud. c. ſignificaverunt. c. cum cauſam, de teſt. & Pan. in c. cum dilect. de fide inſt.* *Concluſio quid.* *Concluſio eſt terminus excluſivus probationis.*

Si tamen aliquid recens obvenerit, quod ad cauſam inſtruendam pertineat, & antea haberi non potuit, iudiciq; fides facta eſt, rem ita ſe habere, convenienter ad petitionem partis cõcluſionem reſcindere poterit, & permittere, vt id, ſive inſtrumentum ſit, ſive aliquid cauſæ deſerviens proferat, & demum in negotio receptui canatur.

Neq; procedere admodum eorum ſententia videtur, qui idẽ putant eſſe concludere in cauſa, atque probationibus renũtiare, *Huius opinionis etiam Goffridus eſt.*

re, vt quibus nominũ ἐτυμολογία repugnat, etiamſi à fine debeāt cenſeri; Etenim qui renuntiat dicendis, nihil plane repetit, ꝙ iudici in memoriam reducatur, ſed qui concludit, non eſt cõtentus reliqua iudicis arbitrio committere, niſi quoque cauſam perorando ita ob oculos ponat, vt repetitis actorum capitibus, iudicaturus facile moneri poſſit eorum, quibus tota cauſa inniti videatur. Tantum abeſt, vt renuntiare ad partem, cõcludere vero ad iudicem referatur, vti interpres quoque opinatur *in clem. ſape, de verb. ſignific.* Verum hoc intereſt, quod partes vltro citroque ſi induxerint, quæ ſibi patrocinari putāt, tam probationibus quam allegationibus quandoq; (præſertim in Eccleſiaſticis auditorijs) renuntiare ſolent, vt ſic etiam concluſiſſe intelligantur, petereque, vt iudex quoque pro officio ſuo concludat, & negotium pro perorato habeat. Idq; ad ſimilitudinem eius, quod rhetores ad orationũ ſuarum calcē adijcere conſueverunt, DIXI. Quo peracto ad facti evidentiā vlterius produci non valet quicquam, ſed res iudicis arbitrio eſt commiſſa, qui de iure pronuntiabit, *gloſſ. & Doct. in c. cum dilectus, de fide inſtrum. Innoc. & Ioan. Andr. in c. paſtoralis, de cauſ. poſſ. & propr. & c. quoniam, de probat.*

Differunt renuntiare & concludere.

Quod ſi alterutra partium negotium alijs, aliiſque allegationibus procraſtinare, & in longum producere velit, tunc iudex pro arbitrio ſuo præſenti, cæterũ abſenti trium menſium, aut etiam vt ipſi pro rei exigentia viſum fuerit, terminum ad producendum omnia, aut quicquid voluerit, præſtituat, quo ſi adhuc lateat, adque concluſionem non properet, iudex negotiũ pro peracto habere, ipſeque ex officio concludere poterit, & ſententiam, vt conveniens eſt, proferre, *Auth. iubemus. C. de iud. §. ſed hoc præſenti, in Auth. vt cum, de app. cog. & Spec. in de dilatio. §. & nota, quod ſi parte vna, & capitul. de cauſis, de offic. deleg.* in quo termino etiam inſtrumenta & literarum monumenta produci, atq; inferri poterunt, ac etiam teſtes ſuper ſigillorum recognitionibus, probationibusque, cum aliis quibus cauſam ipſam inſtrui atque muniri oportet, *in c. coram. vbi gl. in verbo, munimenta, cum Hoſt. de in integr. reſtit.*

Terminus ad producendum omnia.

Advertendum tamen eſt, iſtiuſmodi terminorum obſervationem

Non eandem terminorum eſſe obſervationem.

Digitized by Google

tionem in omnibus conſiſtoriis,& cauſarum auditoriis non ex æquo haberi, aut neceſſariam eſſe, (niſi ab Imperatore, aut Pontifice ſic obſervari iubeantur, *per c. nolite. & c. fin. cum glo. diſt. 11. & c. illud, diſt. 12.*) ſed iudex quilibet ſecundum ſui tribunalis morem,& conſuetudinem, tempus illud & præfigere,& obſervare poterit, maxime in foro civili, vtcũq; cauſa plenaria ſit,& cum ſtrepitu expedienda: Neque eſt, quod cõvelli debeat, quia ſecus proceſſum ſit, quam vel in Curia Romana, vel iudicio Imperiali,(dummodo ea, quæ ad ſubſtantiam iudiciorum pertinent, non fuerint poſthabita, *iuxta l. prolatam, vbi gloß. C. de ſentent. & interlocut. omnium iudic.*) quo caſu ſi is qui ſententiam obtinuit, metuat, ne appellans iudicium, ex hoc peſſundare & irritum facere contendat, quod non ad aliorum amuſſim ſit obſervatum, magis eſt atque conſultius, eum morem eſſe,& conſuetudinem iudicii, à quo eſt ꝓvocatum, etiam articulis & poſitionibus includere,& negotium probare, teſtibus cauſam ſuę ſcientiæ, etiamſi non rogentur, adiicientibus, *Bart. & Dd. in l. ſolam. C. de teſtib.* Proinde receptum eſt, in cauſis pœnalibus concluſionem non exigi, ſed cognitione habita ſententiam illam, vel gravem, vel abſolutoriam pronuntiari.

Poſtremo fieri poterit, vt ambiguitas ex libellis, exceptionibus, allegationibus, aliiſve inductis concipiatur,& quia verba ab aliquo prolata iuris ſunt largiſſimi, atq; in favorem producentis accipienda, etiam ad impropriam ipſorum ſignificationem, *l. ſi quis intentione ambigua, & l. ſolemus. ff. de iudiciis.* Ideo terminus ad declarandum præſtitui ſolet, maxime in foro Pontificio, in quo vel actor, vel reus conventus id ſuum dictum poterit declarare, ne in diſpendium eius intelligere quis idipſum præſumat. *Terminus ad declarandum.*

IOAN. FERRARII MONTANI, DE IVDICIORVM PRÆEXERCITAMENTIS, Liber Tertius.

CAPVT I.

De conſultatione iudicum, relationibus, atque remiſſione cauſarum.

HVC vſque facti quæſtionem tractavimus, & vt iuris quoque ſepimento vallari debeat, quodammodo oſtendimus: Sed quia parum eſt, ius in civitate eſſe (vt inquit Pomponius) niſi ſint quoque, qui iura reddere poſſint: Id ꝗ ex tribunali iudicem facere convenit, quē ob id ius animatū alij vocant, Ariſtoteles *μεσοδίκην*, quaſi medii iurium, per quem vnuſquiſque quod ſuū eſt adquirere debet: Eſt, vt iudicis quoq; officiū hac in parte ꝑſtringamus, qui negotio iā diſceptato, & meritis cauſæ inhibitis, nō debet tumultuarie, atq; illotis manibus rē aggredi, aut ad ſentētiā temere ꝓrumpere, eamq; præcipitare, ſed memor illius Pythagoræ, *σπεῦδε βραδέως*, deliberatione habita ad ꝓnuntiandū feſtinet, & partiū expectationi ſatisfaciat, idq; haud incōſulto, ſive ordinarius is ſit, ſive delegatus. Et in primis iudici id facere convenit, in hoc dato, vt controverſias ipſas ꝓnuntiatione, vel per ius ſcriptum, vel nō ſcriptum dirimat. Per ſe enim ſcire debet, quid iuſtum, quid iniuſtum ſit, & non aliunde iudicandi autoritatem quærere, aut per emendicata ſuffragia lites diſcernere: Vſq; adeo turpe eſſe, Q. Mutius recte Servio Sulpitio reſpondit, patricio, & nobili viro, ius, in quo verſatur, ignorare, *l. 2. §. Servius. ff. de origine iuris, & in Auth. de iud cib.* Iuſte igitur quiſque iudicare debet, ſciens Dei iudicium eſſe, quod qui violat, Deum opt. max. violat, & quemadmodū ipſe dijudicat, ita quoque cū iudicatū iri, *C. de iud. l. rem non novam. & eſt gl. in novel. de iudicib. & c. ad finem, in verbo iuſta.* Etiam memor illius Diogenis philo-

Iudicis eſt antequam ꝓnunciet diſceptare cauſam.

Iudex ne ius ignoret.

philoſophi, Neminem bonum Iudicem fore, niſi qui de ſe aliũ quoque iudicaturum ſciat.

Et quamvis Iuſtinianus ijs ſolum aſſeſſores habere permiſit, qui provincijs quoque adminiſtrandis præficiuntur, & Reip. occupationibus quotidianis obruti ſunt: moribus tamen introductum eſt, vt iudex imperitus, & ius, in quo verſatur, ignorans, cortice natare, & vel aſſeſſorum ſuggeſtione, vel peritorum conſilio, ius dicere poſſit.

Imperitus iudex ad prudentũ conſilium ꝓnuntiat.

Alicubi gentium inolevit, vt litigatores ipſi deligant cõſultores, apud quos & allegationes & diſputationes, vltro citroq; inferri poſſint, quẽ morem quia ratione careat, Gulielmus Duranti quoq; *in titulo, de requiſitione conſilij* extirpandum putat.

Cæterum iudices, quia ſæpius non tam iuris cognitionem habent, & negotium controverſum ad legum apices quodammodo ventilatum eſt, atque diſcuſſum, ne perperam aliquid ꝓnuntietur, poterit vterque litigatorum petere, vt iudex peritos quoq; conſulat, eosq;, modo placitum ſit, deſignare, & cogitur tunc ad habitam conſultationẽm (modo iuri, atq; moribus reſpondeat) pronuntiare: Alioqui ſpreta hac prudẽtium deliberatione, ſi aliquid perperã, & parum bene ꝑ imprudentiã proferre ſit auſus, litẽ ſuam facit, eiusq; æſtimationẽ redimere tenetur, Syndicatum ſubire, cauſamque dicere quãdoq; coactus, *l. humanum. C. de legib. l. filiusf. ff. de iud. l. 1. & 2. C. de pœn. iud. qui male iud. Inſtit. de oblig. quæ ex quaſ. malefic. & c. cum æterni, de re iud. in 6.*

Iudex peritos non cõſulens rogatus punitur.

Haud diſſimiliter ſi conſultor ipſe dedita opera, dolove malo, aut etiam per ſordes, & munerum corruptelam, perperã cõſuluiſſe detectus fuerit, iudicẽq;, vt inique ꝓnuntiaret, impuliſſe: neque hoc ei impune erit, ſed ad id quãti intereſt tale cõſiliũ non fuiſſe datum, conſulẽti obligatur: vt verũ eſſe appareat illud Heſiodi: ἡ δὲ κακὴ βουλὴ τῷ βουλεύσαντι κακίστη: Nempe malum conſilium conſultori peſſimum, *l. arbitr. §. dolo ff. de dol. malo. l. conſiliarius. C. de adſeſſor. l. ſi quis aliquid. § 3. ff. de pœnis.* Alioqui ex conſilio non fraudulento, quia res tam mali exempli non eſt, nemo tenetur, *l. conſilij. ff. de regul. iuris. l. 2. ff. mandati. & c. nullus ex conſ. de regul. iuris, in 6.* Porro quod propter alterius vtilitatem & licite facimus, ſi præter noſtri voluntatem ceciderit, nobis im-

Conſultor quando tenetur.

imputari non debet, niſi forte per imprudentiam conſiliũ falſum cui exciderit, quando imprudentia culpæ venit adnumeranda, adeoq; temerarium ſit, falcem ſuam in alienam meſſem immittere, & eam artem ſibi arrogare, cuius eſt ignarus, *l. fin. ff. de varijs & extraordin. cog. §. imperitia. Inſt. ad legem Aquil. & l. ſed & ſi. ff. eod.* Niſi forte imperitum conſultorem eligere non ceſſes, id quod tibi ipſe imputare poteris, eo verbo contẽtus, quod pueri quoque occinere ſolent; *Peritiores conſuluiſſes.* Sed tamen prudentis eſt iudicis, inter iſtiuſmodi deliberationes conſultationesque diſcriminare, & ſi quãdo viderit, eas vel iuris præſcripto, vel conſuetudini parum reſpondere, deſciſcere ab eis debet, & ipſe quod iuſtum & æquum eſſe novit, pronuntiare.

Iudex conſultationis. Nonnullis, maxime in Germania, moris eſt, vt quælibet ferme tribunalia apud ſuperiorum, civitatum magiſtratus facta relatione, conſultandi adceſſum habeant: Vnde quidnam pronuntiandum ſit, petunt, & hoc, ſi vel ipſis iudicibus de iure non conſtiterit, vel inter ſe diverſa ſentiãt, idque appareat etiam ipſorum iureiurando, ne, dum partes offendere nolunt, officiũ ſuum non modo poſthabeant, ſed etiam alios conſultandi moleſtia ſumptibuſque ſupervacaneis gravent, facit, *l. præſenti. §. ſane. C. de ijs, qui ad eccleſ. confug. & c. 2. de iuram. cal. lib 6.*

In omnibus hiſce iudex pro officio agere debet, & in cauſa ſibi non conſtante prudentiores conſulere, ὅτι ἱερὸν ἡ βουλὴ, ad eorũmque deliberationem pronuntiare, niſi eam iuri, vel conſuetudini non tam reſpondere viderit, nam tunc ipſe iudicare debet, quod iuſtum ſit, & iuri atque æquitati conſonum, *l. ſi iudex. ff. de var. & extraordin. cog & in Auth. vt iudex, ſine quoquo ſuffrag. §. eos. coll. 2.* Quod ſi ad partium conſenſum electus ſit qui conſilium præbeat, non facile ab eius ſententia diſcedẽdum eſt, dũmodo iuri expreſſo non refragetur, *per l. fin. C. ſi contra ius vel vtil. publ. & l. illicitas. §. 1. ff. de offic. præſid.*

Iudex non debet conſilium iniuſtum ſequi.

Sed & illud receptum eſt, eum, qui cauſam ad peritiores referri petit, ſuis expenſis id facere debere, ne alteri, nihil tale petenti, ſit gravis, *l. cum ſæpe. C. de erog. milit. & l. quoniam liberi. C. de teſtament.*

Præterea cuilibet iudici permiſſum eſt cauſam, de cuius iure non

Digitized by Google

non eſt reſolutus, ad prudentiores referre, ac negotij merita cũ his deliberare, quidque pronuntiandum ſit, ſtatuere, quod etiam fit, quando acta non tranſmittuntur, vt in conſultationibus moris eſt, ſed tota res, quemadmodum tractata eſt, ſynceriter viva voce exponitur, atq; refertur. Et ſubinde frequentatur, vt ad maiorem iudicem cauſæ graves referantur, ad Moyſis exemplum, qui ex Ietro aut Rhaguelis Sacerdotis ſoceri & cognati ſui conſilio, electis viris ſtrenuis de cuncta plebe Iſrael, conſtituit eos principes populi, tribunos, & centuriones, & quinquagenarios, & decanos, qui iudicarent plebem Domini omni tempore: Quidquid autem gravius erat, referebant ad Moyſen populi principem, faciliora tantummodo ipſi iudicãtes, *Exodi 18.* Sic *Deuter. cap. 1.* ſacer Moyſes inquit; Ita paruum audietis vt magnum, nec accipietis cuiuſquam perſonam, quia Dei iudicium eſt: Quod ſi difficile vobis viſum aliquid fuerit, referte ad me, & ego audiam. Sic Conſtantinus Imp. Si quis iudicium duxerit eſſe referendum, nihil inter partes pronuntiet, ſed magis ſuper quo hæſitandum putaverit, noſtram conſulat ſcientiam. *l. 1. C. de relationibus.* *Relatio cauſa.*

Tunc autem tantum relationi locus eſt, quando iudex diſceptata cauſa de iure dubitat, puta expreſſum ius non invenit, per quod ſe extricare poterit, aut quia de ſyncero intellectu legis, canoniſve non eſt certus, aut quia per litigantes allegata vltro citroque iura videntur pugnare: Aut etiam ſi diverſæ diverſorum opiniones ipſum remorari cœperint: Et hoc eſt, quod Iuſtinianus quoque Imperator conſtituit: Si quid autem audientes iudices putaverint eſſe dubium, damus eis licentiam de his nobis nuntiare, noſque conſulere, vt diſcant quæ neceſſaria ſint, & faciant iuſta ſimul & rationabilia conſilia, *in Auth. de iudicibus, & vt nullatenus §. omnis autem iudex. verſ. ſi quid autem. & c. intimaſti, de app. vbi & gl. l. eum quem temere. §. 1. ff. de iud.* *Relatio ſuper iuris dubio.*

Tantum abeſt, vt iudex, qui diſceptato negotio, ſive in totũ, ſive ex parte, nullum iuris ſcrupulum accepit, cuius aliunde petere reſolutionem ſit opus, referre permittatur; ſed cauſa perfecte examinata per ſententiam eſt definienda terminandaq;: Vbi qui ſe læſum exiſtimat, appellationis beneficium habet, p *Iudex non debet temere referre cauſam.*

Digitized by Google

quam non modo iniquitas,ſed etiam imperitia iudicantium, corrigi ſolet, & cauſa legitimis modis expediri : Sin autem iudex prætere a,vt ſe vel invidia exoneret(ſemper enim alterum, qui ſententiam profert,ad minus offendet,quare & Bias ille aiebat,ſe malle inter duos inimicos pronūtiare, quam amicos, ex his enim alter inimicus redderetur,ex illis vero alter amicus fieret) vel labori ſubtraheret,malitioſe fingat, ſimuletq; ſe de iure dubitare,&ſic cauſam ad ſuperiorē Magiſtratū referre non ſit veritus , nominis infamia notatur, & in 30. auri libris ple-ctendus veniet,*l.quæ ex relationibus.C.de legib.* Reliqua ſunt *in Aut. vt iudices non expectent.§.iubemus igitur,coll 9.*

Differunt conſultatio & relatio.

Ex quibus ſtatim apparet,diſcrimen eſſe inter conſultationē & relationem;Illā enim ꝓprie dicimus,quando ſuper tota cauſa adeoq; ipſo etiā facto,vel apud alium Magiſtratū,vel prudentiores,quid pronuntiandum ſit,quæritur:hæc autem, ſi de iure duntaxat fuerit dubium,in quacunq;etiā Iudicij parte,id quod iudex modo ad Principem,modo ad alium ſuperiorem Magiſtratum,cauſa criminalis ſit ſive civilis,refert,quidq; faciendū ſit,conſulit,*d.l.1.C.de relatio.cap.ſuper quæſtionum.§.fin.& c.prudentiam,de offic.deleg.*

Actorum ſeries fideliter referenda.

Et ſecundum iuris regulam fit relatio,poſtquam omnia ſunt inducta,inque cauſa concluſum,ita vt omnes omnino cauſas relationis ſeries comprehendat,& ex ijs,quæ actorum numero habentur,nihil omittat,ea dexteritate,vt in neutram partē declinare videatur,ſed inveſtigaturus ſolum,quomodo ad iuſtitiæ amuſſim pervenire poterit, commodet ſive incommodet cuicunq; velit,& ſic iuſtitiæ ſtateram in manu geſtet: *per l.fin.C. eod.c.pura & ſimplex.3.q.9.& cap.cum Bertoldus.de re iud.* Exigunt tamē rei circumſtantiæ quandoq;,vt in media quoq; lite aliquid in dubium vocetur,quod ad ſuperioris ſententiā referri ſit neceſſum,*cap.multum.3.q.6.cap tam literis, de teſt.* Sic & poſt ſententiam refertur,maxime in pœnalibus cauſis,vt Princeps,in exilium acto inſulam deſignet,in qua exulare debeat: Aut quęnam pœna veniat condemnato infligenda,ſi quando tam necis,quā vitæ autoritatem ſuperior Magiſtratus in manu poſitam habet, *c.in memoriam,cum adnotatis,19.diſt.*

Relatio in qualibet litis parte etiam poſt ſententiā.

Sed

Digitized by Google

Sed & paſſim vſuvenit, vt vel adſeſſores, vel conſiliarij, negotium cõtroverſum etiam alijs quandoq; prudentiorib. adhibiti, vel Principi, vel iudici referant, & cũ eo deliberent, ſuffragiis ſingulorum datis, quid iudicandũ veniat: Monet Spec. quoq; *in de relationibus §. qualiter autem ſit facienda. & c. ad finem.*

Proinde in relationibus quiſque ſuum iudicem conſulere debet, Ordinarius eum, qui immediate ſuperior eſt, Delegatus vero eum, à quo negotium ipſi eſt commiſſum: Ita tamen, vt inſtauratæ conſultationis exemplum, illico litigatoribus impertiatur, vt ſi aliquid in actis deſiderari ſit viſum, vel contradicere, vel ſignificare illud poſſint: Et interea temporis dum pẽdet relatio, nihil inter partes pronuntiandum eſt, ſed reſponſi oraculum expectandum, ne irritum facere illud, atque revocari ſit opus, *Eſt in l. 1. C. eod. l. ex illo tempore. C. de appellat. & conſultationib. cap. denique 6. qu. 3. & tradit plenius Spec. eod. §. effectus, & Bar. in l. Principe. ff. de app.* *Ratio faciendæ relationis.*

Remiſſionis quoq; frequens eſt vſus, vt per quam cauſa rurſus ad eum redit per ſententiam definienda, à quo fuit commiſſa; Alia ab ea, quam Vlpianus iurecõſultus *in 43. Pandectarum libro* ad edictum prætoris tractat, qua novi operis nũtiatio, ab eo qui faciendæ eius ius habet, remittitur, vt aliarum remiſſionis ſpecierum, quæ extra iudiciorum quoq; ordinem fiunt, & paſſim in iuris libris comprehenduntur, oblivifcar. *Remiſſio.*

Ad noſtrum inſtitutum quod pertinet, Superior iudex quãdoque inferiori, etiamſi privatus ſit & iudiciariam functionem non habeat, cauſæ cuiuſdam, etiam criminalis cognitionem committet, citra tamen pronuntiandi autoritatem, *vt in l. ſolent. ff. de offic. procon.* vbi proconſul cognitionem cauſarum meri Imperij, cuſtodiarum videlicet ſuis legatis committit, ſic vt præauditæ ad ſe remittantur: Nec enim poteſt quis gladij poteſtatem ſibi datam, ad alium transferre. Idem apud Venuleium *in l. ſi quid erit. ff eod. & l. vbi falſi crimen, in gl. quæ q; ſuper verb. relationis. C. ad leg. Corn. de falſ.* *Cauſa quãdo committitur coგnoſcenda. Quo caſu præauditã remittere debet.*

Quandoque pars cognoſcendæ rei committitur, vti ſunt teſtium examen, inſtrumentorum exemplatio, & alia id genus: Et in qualibet iuſſione, eſt, vt cuncta quam diligentiſſime, & non *Omnia acta ſunt remittenda.*

Digitized by Google

ſecus atque iudex ipſe faceret, expediantur, quo facto, vt quæque ſunt peracta, fideliter debent remitti, *per l. 1. C. vbi cauſa ſtatus. Alex. in l. hæres. ff. de iud.* idq; ad eum diem, qui eſt præſtitutus, quem vel anticipare non permittitur, niſi ad partium conſenſum, vſque adeo extra mandati formam nihil eſt agēdum, quo tempus illud ad peragendum commiſſa, non vt ante remittantur, eſt datum, *c. cum delicta, de reſcrip. vbi D. & ſimiliter in d. c. intimaeſt, de app.* vbi Hoſtienſis ſibi de facto id contigiſſe ſcribit: Quod ſi in commiſſionis ſcripto, temporis, quo inferri debet, non fiat mentio, poterit commiſſarius id ipſum deſignare, ad quod litigatores, quia pro peremptorio eſt negotio demum remiſſo, apud ſuperiorem ſe repræſentare coguntur, *arg. c. ſæpe. §. quia tamen, de appellat.*

In ipſo termino cauſa remittē-da.

Et cauſa ſic remiſſa, commiſſarius, quia officio ſuo eſt functus, conquieſcere debet, & vlterius non procedere, ne pro innovatis irritanda, quæ poſt egit, veniant, *arg. l. 1. C. de relat. & eſt apud Bart. in l. à principe ff. de app.*

Remiſſio cauſæ ad inferiorē.

Quamvis ferme contra naturam huius inſtituti ſit, negotium à ſuperiori iudice, ad inferiorem reijci, id tamen frequentatur, imprimis quando ante ſententiæ diffinitivæ tempus ab interlocutione ꝓvocatum fuerit: Etenim iudicia inſtituta ſunt, vt lites finem ſuum legitime conſequantur, non vt quiſque pro temeritate ſua provocando, cognitionem ſubterfugiat: Præter hoc, quod gravamen ex interlocutione prætextum, in diffinitiva reparari poſſit, ob id ſuperior cauſam illā ad iudicē à quo, remittere debet, ſecundum iuris ordinem expediendam, *l. ante tempus. C. quorum app. non recipiuntur. l. eos. §. ſuper. de app. l. apertiſſimi. C. de iud. & l. liberis. ff. de liberal. cauſa.*

Præterea iudex appellationis, quando ſententiam condēnatoriam probat, atque confirmat, pro executione partes ad iudicem à quo, remittere ſolet, vt alios eius farinæ modos prætergrediar.

Advocatur cauſa.

His adde, iudicem quandoque ſuperiorem cauſam, quæ apud inferiorem cœpta eſt tractari, ad ſe recipere & hoc ſi quando vel ſuſpecte proceditur, & partes ob inopiam, aliamve cauſam, recuſationis negotium commode perſequi non poterūt,

vel

Digitized by Google

vel non ita propere, id quod advocare cauſam dicimus, Canones plærunque revocare, & non imperite, vt advocare ſit, quãdo cauſa ab Ordinario iudice per ſuperiorem recipitur, quod in foro civili frequentatur, ad Canonum forte imitationem advocationis vſu introducto, cuius in iure civili non tanta ſit mentio: Revocare autem, quando ab eo repetitur, cui erat cõmiſſa, Delegato puta, aut ſubdelegato, Canonibus ſubinde vſurpatum, cum iudex eccleſiaſticus, maxime Archiepiſcopus, Epiſcopus, aliuſve inferioris autoritatis non poſſit negotium ab ordinario revocare, ſed à delegato duntaxat vel ſubdelegato; *Eſt in cap. vt noſtrum. vbi Doct. de appell. in c. eccleſia S. Mariæ. c. 2. vt lite pendente. in c. ſignificavit, de offic. iudic. ordin. Archid. in c. de perſona, 11. quæſt. 1.*

Sed hodie promiſcua ſignificatione verba accepimus, vt modo advocari, modo revocari cauſa paſſim dicatur, licet advocare magis vſurpetur, vt apud Pragmaticos eſt videre.

Cauſa lite pendente advocatur.

Ad rem quod pertinet, advocatio cauſæ, vel negotii ante ſententiam, & lite pendente fieri conſuevit, *in d. cap. eccleſia, 2. & tradit Spec. in delegato, §. nunc oſtendendum, & §. ſupereſt.* Verum poſt ſententiam diffinitive prolatam advocatio huiuſmodi fieri nõ debet, niſi per ſupplices libellos, aut falſi quærelam, aut in integrum reſtitutionem, ſi quando legitimo tempore non fuerit appellatum, *l. ſi quis, & Auth. quæ ſupplicatio. C. de precib. imper. offer. c. quod bene ſemel, 6. q. 4. & l. querelam. C. ad leg. Corn. de falſ.* & hoc caſu, is à quo negotium revocatur, quæcunque apud ſe acta ſunt, ad ſuperiorem tranſmittit, & ipſi amplius aliquid præſumere, vel attentare non permittitur. Vſque adeo advocatio iuriſdictionis autoritatem cui adimere ſolet, idque potentius & magis, quam appellatio, vt quæ in iure conſiſtit, & multis modis poterit convelli, ſed advocatio ex ſuperioris arbitrio & voluntate pendet, cognitionem minori facile interdicentis, *per Philippum Decium, poſt abbatem in d. c. vt noſtrum. de appellat. verſ. ſecundo nota.*

Advocata cauſa minor Iudex conquieſcit.

Poteſt tamen fieri, vt maior iudex negotium ante advocatum, ex cauſis interim emergentibus, rurſus ad minorem porro diſceptandum remittat; Quemadmodum Carolum V. Impera-

torem pecuniarum quandam cauſam Herculis Bergonienſis, V.I.Doctoris,à iudicio Cameræ Imperialis advocatam, eo iterum remittere,audivimus.

Illud quoq; ſcitu eſt dignum,ex quo tam in cauſis criminalibus,quam civilibus,remiſſioni locum eſſe diximus, nunquid in delictis idem quoque obſervetur, vt is, qui ob maleficiū eſt prehenſus,eo loci remittendus veniat, vbi deliquit, & maleficium perpetravit.

De iure ſit in delictis remiſſio.

In qua re,ne contra inſtitutum compendium diutius hæream, reſpondendum venit, de iuris quidem ſcripto, cum qui comprehenditur, ad locum, vbi deliquit,iudici plectendum debere remitti, *eſt textus in Authent. vt nulli iudicum. § ſi quis vero comprehenſorum.coll.9 & in Auth.vt iud.ſine quoquo ſuffrag.§.ſi quis autem.coll.2.* vt ibi quis pœnas ſubeat,vbi delictum commiſit,& cæteris exemplo ſit,tale quid non perpetrandi, qui pœnæ atrocitate citius abſterrebuntur.Proinde,ibi iniuria vindicari debet, vbi plectibilis orta eſt præſumptio,*cap.ſi ille.23 q.4.& cap. ſi peccaverit.2.q.1.& notat Bald.l.ſi.C.ſi à non compet.iudice.*

In atrocibus maleficijs remiſſio.

Cæterum in hoc Iacob.de Beluiſ.rationis intuitu adhuc diſcrimen facit,nempe in gravioribus & atrocibus dilictis remiſſionem,ſi petatur,de iure faciendam:Præſidis enim eſſe,vt provinciam quam regit,à latronibus,furibus,homicidis,plagiariis,& id genus inquietatoribus purget, maliſque hominibus & peſtibus carere faciat:ad quod maxime profuerit, delinquentes alijs in exemplum coram punire,atque in patibulum agere, aut rotas,*l.congruit.ff.de offic.præſid. in Authent. vt nulli iudic. &c. d. §.ſi quis autem,verſic.ipſe vbi iniuſtitiam fecerit.* In leviuſculis autem commiſſis,& quæ civiliter poſtulantur (de quibus videre eſt apud Bart.*in l.non ſolum.§.ſi mandato.ff.de iniur.*) neq; ex iuris præſcripto remiſſionem eſſe, & hoc propter deſideratam rationem,quæ remiſſionibus anſam dedit: Cum non tam opus ſit, vt ex his animadverſis vel cæteri terreantur, vel cognati vllum conſolationis refrigerium conſequantur,& hoc caſu accipiendam eſſe Cyn.ſententiam,qui *in Authent.qua in provincia.ad finem. C.vbi de crimin.agi oport.* contendit, remiſſioni non eſſe locum: cui ſubſcribit Henricus Bohicus *in c.1.de raptor.incend.* Idemque reſpon-

In criminalibus civiliter impetitis non eſſe remiſſionem.

Digitized by Google

reſpondendum cenſent in crimine vtcunque gravi, quod civiliter poſtulatur, *per cap. tuæ, de procur. & Io. And. in novell. ad finem. c. Romana. de foro comp. in ſ.*

Inſuper quando iure conſtituebatur, vt flagitioſus prehenſus ad criminis commiſſi locum remitti debeat, orbis imperium penes vnum Principem fuiſſe, haud ita eſt obſcurum: & ſic ab vno iudice, ad alium, quorum vterque vni domino immediate ſubiectus eſſet, ſontes ad dignas pœnas revocabantur, *per l. deprecatio. ff. ad legem Rhodiam de iact. & l. bene a Zenone. in verbo. cum omnia principis. vbi. Doct. C. de quadrien. præſcript.* Vnde factum eſt, quod remiſſiones illæ, ſub eodem rege, eodem principe, eodē comite, dominove, ad delicti locum indubitato fieri debeant, ſecundum ea, quæ hactenus inducta ſunt iura. Sed qa ſciſſum hodie eſt imperium Romanum, quilibet rex, dux, princeps, comes, & dominus ſuum territorium, ſuam iuriſdictionem, atq; coërcionem habere cœpit, itum eſt ab ea iuris ſcripti obſervatione.

Remiſſio delinquentium in particularibus provincijs vſurpatur.

Et, conſuetudine introducta, fit, vt remiſſioni in delictis per vniverſum non ſit locus, præterquam in particularibus ſaltem provincijs vni domino ſubiectis, id quod & paſſim obſervatur: Tradunt elegantiſſime Iac. de Beluiſ. *in d. c. Romana. §. contrahentes, in rub. ſecundo nota. verſ. & in tantum debet fieri remiſſio.* & Hippol. de Marſil. *in practica ſua cauſarum criminalium, in verbo, oportune. ver. iſtis modo expeditis quæri poteſt de notabili & quotidiano dubio, num. 32.* qui multos eandem rem affatim tractantes citat, præſertim Io. Cald. *in repetitio. c. 1. de rapt* & Pe. de Anch. *in c. poſtulaſti. de foro compet.* vt alios prætermittam.

Remiſſio conſuetudine ceſſat.

CAPVT II.

De ſententijs, & quid iudici in his proferendis incumbat.

VEntum eſt iam ad eam tractationem, in qua iudiciorum prora & puppis habetur, ſententiam videlicet, qua cōtroverſiæ finis imponitur, per iudicem deliberato proferendam, quæ vna quodammodo ratio, per quam in rebus cauſisque civium, ad legitimæ & vſitatæ æqualitatis conſervationem ſit adceſ-

acceſſus: Vſque adeo iudicij finem Cicero ius eſſe rectũ (vt omnia) docet, quod is ſtrenue impertiri valet, qui officij ſui memor iuſtitiæ amuſſim ob oculos ſemper habet. Eſt enim ſapientis iudicis, meminiſſe ſe hominem, cui tantum ſit permiſſũ, quantum commiſſum, atque creditum, ſibique non ſolum poteſtatem dicendi iuris datam, verum etiam fidem habitam eſſe: Vt ſemper, non quod ipſe velit, ſed quid lex, & religio cogitet, ſtudioſus faciat, qui non debet putare ſe ſolum eſſe, quando illam iudicandi tabellam ſumpſerit, vt idem Tullius monet, ſed in cœleſtis numinis conſpectu cuncta fieri, neque ſibi, quodcunque concupierit, licere, cæterum in conſilio habere debeat, legem, religionem, æquitatem, & demum odium, aut invidiam, metum, cupiditatesque omnes amovere, & ſic mentis ſuæ conſcientiam optimorum conſiliorum atque factorum teſtẽ, præ ſe ferre. Sic in lege 12. tabularum eſt: Iuris diſceptator, qui privato iudicet, iudicarive iubeat, prætor eſto: Is iuris civilis cuſtos eſto, huic poteſtati parento.

Iudicis officium.

Pro A. Cluentio.

Et tunc non modo in votis erit, vt iudicet, ſed magis vt bene iudicet: Exemplo Philippi Macedonis ductus, qui dum contra Machætam quendam pronuntiaſſet, & is exclamaret, ſe gravatum ea ſententia, & appellare: cui, iratus rex, ad quem, inquit? Teipſum, ô rex, Machætes reſpondit: Si expergiſcaris, & adtentius audias cauſam: Qua voce rex monitus, cauſam penitus expendere cœpit, dumque intelligeret, Machætæ iniuriam eſſe factam, ipſe pecuniam, qua damnatus erat, perſolvit.

Recte igitur noſtri iudicem tam publici quam privati iuris tutelam, quaſi in medio conſtitutam, vocant, ne quiſque ſibiipſi vltionem indulgere conſtituat, aut ius dicere, *l. nullus. Cod. de Iudæis. & l. ſingulari. C. ne quis in ſua cauſa.* Vnde officium eius eſſe dicitur, vt non aliter iudicet, quam per legem, cuius vox eſt, conſtitutiones aut mores proditum eſt, boni que ac innocentis viri officium in republica præſtet, quod poſthabuiſſe nunquã ſine periculo eſt: Porro ſi per imperitiam auſus ſit perperam iudicare, ei cui iniuriam facit, reſarcire tenetur, quantum bono viro æquum ſit viſum, quia per imprudentiam, & contra functionem ſuam peccavit, *§. 1. Inſtit. de oblig. quæ ex quaſi delict. & l. ex maleſi-*

Iudicis male iudicantis pœna.

maleficijs.§. ſi iudex.ff.de actio.& oblig.gl.in l.ſi iudex.ff.de var.& extraord.cogn. Sin vero ex inſidijs & dolo malo ſacroſanctum iudiciũ violare,& non adtento,quod in conſpectu etiam Dei Optimi Max. res agitur,male iudicare non ſit veritus,præter hoc quod nominis ignominia notatur, etiam læſæ parti, hoc quod eius intereſt,& quantum iudicantis religioni videbitur,dare eſt cogendus,*l.ſeveriter.C.de excuſat.tut.Bald.in §.iudices,de pace iur.firmã. in vſib.feud.eſt in l.fin.vbi gl.Bald.& Sal.C.de pœn. iud. qui male iud.*

Quapropter cum difficile ſit,in hac re omne punctũ ferre, vt in proverbio eſt,& cuique rei ſuam definitionem accommodare : Præter hoc,quod tædio plenum ſit hoc officium,vnde præſtare diximus,inter hoſtes ſuos atque inimicos iudicare, quam amicos, Ex illis enim alterum amicum ſibi faciet, ex his vero alterum,inimicum,id tamen quod bonum virum remorari non debet,ſed eum oportet circunſpectum eſſe, qui iudicijs præeſſe volet,ne vel ad ſiniſtram,vel dextram declinet, aut dum ſe cornicum oculos configere contendit, aliquid citra functionis religionem committat, ſiquidem multa ſunt , quæ pronuntiaturum in diverſum,extraque & iuris & æqui tramitẽ agere poterunt:quid enim ſi voluntatis propenſio,animi ignavia,& inſidioſa dicentium verſutia iudicem (qui & ipſe homo eſt,ad quamlibet machinationem,aut devitandam, aut retundendam non ſemper inſtructus)faſcinarit,& ad iuris miniſterij ſynceritatem,cæcutire fecerit? Conſultum itaque eſt, niſi certo ſciat,qualenam ius in hac cauſa, quam diiudicare debet, poſitum ſit,vt vel prudentiores cõſulat, vel ad maiores, eam deliberaturus,referat,aut omnino in alium iudicandum reijciat:tantum abeſt,vt ſuam vel cogitationem,vel viſionẽ ex fallaci ſuggeſtione plerunq; ortam,ſequi præſumat, maxime ex domo propria adlatam. *Multa eſſe quæ recte pronuntiaturum impedire poſſunt.*

Vſque adeo ſapientis boniq;viri eſt,quem & cognoſcendi & pronuntiandi neceſſitas tenet, vt ſententiam non ſubito, ſed deliberatam ex eorum fide,quæ ſunt propoſita,peracta,& probata,ſecundum veritatem , atque iuris traditionem concipiat, ſubindeque reviſam & emendatam proferat. Itaque ſi res altiorem indaginem requirat,quam vt ſic decurrat,in civilibus cau- *Secundum allegata & probata iudicandum.*

Digitized by Google

ſis iudicium triennij tempore,in criminalibus vero biennium venit expediendum. *Eſt in l.properandum nobis viſum. ſ. cap. de iudicijs.* Vbi non,quod alius parum bene conſulat,non quod alius etiam eminentiſſimæ autoritatis fecerit,ſed quid iuris & æquitatis ratio poſtulet,ob oculos habere debet. Non enim(reſcribit imperator Iuſtinianus) ſi quid non bene dirimatur,hoc in aliorum quoque iudicum vitium extendi oportet,cum non exemplis,ſed legibus iudicandum ſit, *l. nemo iudex. C. de ſent. & interloc. omn. iud. l. hac lege perpetua. C. de ſent. ex brevic. recit. & l. illicitas. §. veritas. ff. de offic. præſid.* Vnde fit, vt ſententia vel obſcura vel incerta,ad ea,quæ in actis comprehenſa ſunt,veniat conferenda, quando mens iudicantis ex allegatis & probatis debeat colligi, *l. hac ſententia. C. de ſent. quæ ſine certa quant. prolat. eſt. vbi Bald. & l. ait prætor, cum l. in ſumma. ff. de re iud.*

Mens iudicis ex actis.

Quod adeo iudici obſervandum eſt, vt ſi quæ ſunt probata, conſcientiam eius remorari videantur, potius à pronuntiando abſtinere debeat,quam adverſum ea,quæ in actis allegātur, iudicare: In qua re(licet diverſi diverſum ſentiant, vt videre eſt *in cap. per tuas. 2. de ſimonia. vbi gloſſ. & cap. ſi ſacerdos, de offic. ordin. in cap. paſtoralis. vbi Panorm. multa, de offic. deleg. ex noſtris Cynus, & alij in leg. ſingulari. Cod. vt quæ deſunt advoc. part. iudex ſup.*) ſub hac diſtinctione reſpondendum plerique putant, vt ſi iudex ſciat, reum conventum eſſe obnoxium, & tamen actorum fide innocens probatur, iam non ſuam conſcientiam, qua vt privatus movetur, & falli interim poſſit; homo enim eſt, qui multis modis adficitur, ſed quæ probata ſunt, ipſum ſequi convenit, & reum abſolvere, quam condemnare, & melius ſit centum noxios liberare, quam vnum innocentem condemnare: Sin vero iudicis conſcientia ſit pro reo, qui tamen convincitur teſtimonijs obnoxius eſſe, atque obligari, arbitratur Panor. etiam in hunc benigniorem ſententiam concipi debere, & potius abſolvendum eſſe, quam condemnandum: & ad hanc diſtinctionem, tā Ioan. Boſiani, quam Martini antiquorum iuris interpretum diverſæ opiniones quodammodo poſſent conciliari, quorum ille ſecundum probata, hic vero ſecundum conſcientiam, iudicandum eſſe contendit. *Eſt gloſſ. in l. illicitas, ſuper verbo. veritas. ff. de offic.*

Iudex ad propriam conſcientiam contra pbata non iudicet.

Io. Boſiani, & Martini conciliatio.

Digitized by Google

offic.præſid. Quæ ſententia in pœnalibus cauſis, humanitati maxime conſentanea eſſe videtur, propter hoc quod iure divino monemur, innocentem non eſſe condemnandũ: Sunt qui tutius eſſe iudici putant, vt ſe à pronuntiandi onere prorſus eximat, & ad maiorem magiſtratum negotium remittat, ſed quia hoc modo ſuperior ſecundum acta & probata reum condẽnaret, non admodum cõſcientiæ fuerit conſultum, quando ſciret eum innocentem, & nihilominus permitteret, vt condemnaretur; Quare humanius eſt, quod Hoſtienſis ſentire videtur, vt iudex ad ſuperiorem, quaſi conſulturus, cauſam referat, ipſique id, cuius eſt conſcius, interim exponat, rogitans, vt quod iuſtum fuerit, ipſe ſtatuat, & pronuntiet, & ſic poteſtas ſit ſuperiori relato, rem quodammodo teſtis loco habere, & demum ex probatis ſententiam proferre. Reliqua huius farinæ, etiam ſunt apud Spec. *in de diſput. & alleg. §. ſatis clare. ver. licet autem. & Paridem Puteanum in de ſyndicatu. §. an iudex.* Romani, cum de alicuius capite agebatur, & iudicibus de re ipſa non ita cõſtabat, ſuum morem habebant: Vniverſi enim iudices tabulas, literis abſolutionis vel condemnationis inſculptas, in ciſtam ſimul conijciebant, vnde erutæ ſignificabant, quorum ſententia eſſet vel abſolutus, vel condemnatus: ſin autem nõ conſtabat de re, N. & L. inſculpebant ampliationis ergo: quibus literis ſignificabant, non liquere, vt Aſconius Pedianus tradit: Et ne de re parum cognita pronuntiare cogerentur, excuſationem quærebant. *Nõ liquet.*

Ad ſententiarum differentiam quod pertinet, alia eſt interlocutoria, alia diffinitiva. Interlocutoriam vocamus, quæ ſuper quæſtionibus modo incidentibus vel permentibus, modo emergentibus profertur, vt *in Authent. de litig. §. omnem. coll. 8. & in c. ſignificantibus, de appellat.* videre eſt. Iudex interlocutionem ſuam etiam poſt decimum diem revocare ad partium conſenſum permittitur, ſub ea maxime forma, ne interlocutoria illa noſtra quenquam gravare videri poſſit, eam hiſce revocamus, *Accedit cap. niſi ſpecialis, de vſu pallij. Doctor. in cap. cum ceſſante, de appellation. & Bartol. in l. quod iuſſit. Digeſt. de re iudic.* Niſi forte per interlocutionem perimatur impetitio: Vt exceptionẽ rei iudicatæ obſtare,

Interlocutoria.

Interlocutoria quãdo revocatur.

Digitized by Google

reum ab inſtantia iudicij abſolvendum, ſe non eſſe iudicem, tunc non ita retractatur, *l. poſt ſententiam. C. de ſent. & interloc. omn. iud. & cap. ſignificantibus, de offic. deleg.*

Ab interlocutoria non provocatur.

Ab interlocutoria non licet procurare, ſed cognitionis evẽtus expectandus eſt, ne ſubterfugiendi iudicia legitima, occaſio malignantibus detur, *l. ante tempus. C. quorum app. non recip.* Et hoc, ſi illatum gravamen in ſententia diffinitiva reparari poſſit, quia totum negotium non perimit, *per l. 2. C. de epiſc. aud.* Alioqui ſi gravamen in finali pronuntiatione irreparabile habeatur, appellationi fit locus, *l. ait prætor. § permittitur. ff. de minor. & eſt celebris gloß. in d. l. ante tempus, vbi pulchra adduntur.* Iure autem pontificio paſſim, & à quacunque etiam interlocutoria provocare licet, *c. ſuper eod. 2. de app.* Canones enim citius conquerentem de illato gravamine exaudiunt, quam leges.

Sententia diffinitiva.

Sententia diffinitiva dicitur, quæ controverſiæ finem imponit per iudicis pronũtiationem, quod vel condemnatione, vel abſolutione contingit, *l. 1. ff. de re iud. l. præſes. C. de ſentent. & interloc. omn. iud. cap. diffinitiva, 2. q. 6.* Subſiſtit tamen ſententia, etiamſi expreſſam condemnationem, vel abſolutionem non habeat, ſed aliquid æquivalentis: puta, Titium in eo, quod petitum eſt, melioris iuris eſſe pronuntio: vbi præter hoc, quod ſententia incerta eſt, etiam condemnationem tacite includit. *Eſt text. in l. in ſumma. ff. de re iud.* In quibus iudiciorum mores inſpicimus, in quorum pleriſque etiam teſtium dicta vim habere iubẽtur: qui ſi ab actore producti fuerint, pro cõdemnatoria eſt ſententia: ſin autem à reo convento, pro abſolutoria. Similiter in cauſa appellationis ſatis eſt pronuntiare, Bene iudicatum, & male provocatum: abſque eo, vt vel condemnatio, vel abſolutio expreſſim contineatur, & pronuntiatum obtinet, *l. eos. C. de app. vbi Doct. quoque.*

Quid continere debeat ſententia.

Et licet in foro canonico ſententia ſuis ceremonijs, adeoq; ſex ferme partibus conſtet, ita vt contineat nomen iudicis, & eius qualitatem, nomina litigatorum, tenorem petitionis factæ, ſubſtantiam proceſſus, litis conteſtationem, partes fuiſſe præſentes, vel contumaciter abſentes, & poſtremo condemnationem, vel abſolutionem: In civilibus tamen conſiſtorijs res bre-

Digitized by Google

vius comprehenditur, nominibus litigatorum, & re ipſa controverſa, tantum expreſſis. Niſi forte eius, quod iudicatum eſt, ſcriptum teſtimoniale exhibeatur partibus: id quod plerunq; omnibus, quæ ad ſubſtantiam proceſſus iudiciarij pertinent, numeris conſtare ſolet. Sic in actione in rem mota ſententia vulgo quoque concipi poteſt: In cauſa inter Sempronium actorem ex vna, & L. Titium reum conventum ex altera parte, ſuper fundo Seiano controverſa, pronuntiamus ſecundum ea, quæ propoſita ſunt & probata: prædictum fundum ad Sempronium actorem pertinere, & à L. Titio reo convento illicite detineri, actorique reſtituendum, ad quæ & reum condẽnamus, vna cum litis expenſis, taxatione nobis ſalva & reſervata. Ad actionem in perſonam, ſic poteſt pronuntiari: In cauſa ſuper centum ſolidis ex mutuo petitis inter Seium actorem ex vna, & Pamphilum reum ex altera parte, pronuntiatum eſt ad ea, quæ in actis ſunt deducta atque probata: Pamphilum reum cõventum prædicto actori centum illos ſolidos debere, & ad ſolutionem eorum compellendum: ad quod & ipſum, vna cum litis expenſis condemnamus, taxatione nobis ſalva.

Forma.

Sententiã in actione perſonali.

Vtque actionum ſumma diviſione, alia in rem dicitur, alia in perſonam, ita & ſententiarum duæ formulæ habentur principales, modo ad actionem realem, modo perſonalem conceptæ: Verum quia actionum illa genera in varias ſpecies diducuntur, oportebat & ſententias variare, vt quæ ad petitionem in libello comprehenſam formari debent: Longum foret, & ab inſtituto alienum, omnes omnium formas hic velle inculcare, & Athenis noctuas inferre, cum eius nonnihil ſit apud Iuſtinianum *Inſt. vbi & Doct. de officio iud. eis.* Vnus ferme ſit Hermannus à Bart. qui poſt Roffredum, Io. de Blanoſco, & alios anteceſſores ſingulis libellis ſingulas ſententiarum formulas adiecit, opere duobus nominibus vtili, imprimis, quia inſtituendarum actionum ratione, oratione etiam quali, ſed tamẽ vera, oſtendunt: deinde, vt ſententiæ ad ſingulas concipiendę veniãt, pulchre monent.

Non eſt ſine periculo, id quod iudicem ad pronuntiandum movit, hoc eſt, cauſam iuſtificatoriam, ſententiæ paſſim inſere-

Iuſtificantem cauſam in ſententia non exprimendam.

 re:

Digitized by Google

re:poteſt enim fieri,vt rationem ex actis concipiat,quæ non ſit iuſta,tãtum abeſt, vt ſentẽtia ſuper eam fundata, iuſta eſſe poſſit,& iudex ſuperior pro ſolertia ſua,aliam ex ijſdem actis cauſam eliciat, per quam pronuntiatum vtique robur habuiſſet, ſed ea poſthabita,ſuper harenam eſt ædificatum, quare ſtatim corruet.Ea propter viſum eſt prudentibus tutius eſſe, vt cauſa in ſententijs non exprimatur, idque regulari obſervatione, nam tunc ſuperior quiſque iudex,ex ijs quæ in prioribus actis allegantur,rationem colliget,ſententiam iuſtificantem, quam forte iudex prior non perpendit,nihilominus tamen eandem ob oculos habuiſſe intelligitur,vt pronuntiatum ſubſiſtat, vſque adeo mentem iudicantis ex actis & probatis concipimus,ſi non ſit expreſſa,*l.hac ſententia.C.de ſent.quæ ſine cert. quant. profer. vbi Bald.& eſt communiter receptum apud Dd.præſertim Io. And.& Pan. in c.ſicut nobis.de re iud.*

Quando cauſa ſententia inſerenda.

Sunt tamen caſus,in quibus expedit cauſam ſententiæ inſerere;vt I.in appellationib.ne iudex inferior nulla ratione motus pronuntiaſſe videri poſſit,*per c.cum Bertoldus,de re iud.& c.cum Ioannes,de fide inſt.*Item,II.quando ob ineptum libellum reus abſolvitur,& hoc ne porro rei iudicatæ exceptionem prætexat,*c. examinata.de iudic.* III. Si propter inſtantiæ decurſum tempus à iudicij obſervatione reus abſolvatur:*leg.properandum.§.illo.C. de iudic.* IIII. Si reus conventus rem, pro qua pulſatur,non poſſidet,& ob id liberatur,aut abſoluitur, ne deinceps iudicatum prætexat, *capitul. adverſario. de except.* V. Vbi victus non condemnatur in expenſis litis,& ſic à iure communi quodammodo receditur,convenit cauſam in ſententia comprehendere,quare id fiat:licet(vt communiter in civilibus iudicijs receptum eſt)nec cauſa ipſa tunc exprimatur,ſed dicitur: Ex cauſa iudicem movente, ſumptusque illos vltro citroque compenſari.*in §. oportet. Authent. de iudic.collat.* VI. Si quando ſententia incerta redderetur,ex eo,quod cauſa non eſſet comprehenſa, vtique inſerenda eſt;vt,In militis miſſione ſemper addi debet cauſa cur mittatur,ſcilicet,quia emeritus eſt,vel prodidit, vel arma proiecit, aut contra ducis præſcriptum vendidit: Multa enim ſunt miſſionum genera,vnde incertum facile reddi poſſet,

Digitized by Google

ſed, quod pronuntiatur, *l. quod ait prætor. §. ignominia, vbi gl*oſſ. *in verbo, cur miles ff. de ijs qui not. infam.* In quibus tamen caſibus etiamſi cauſa pronuntiato non inſeratur, adhuc ſubſiſtet, ſi quãdo iudicis mens nihilo ſecus ex actis apparebit, *apud Panormit. poſt gloſſ. in dict. cap. ſicut nobis, extra de re iudic. vbi etiam Doct. maxime recentiores.*

Conſtitutum eſt, vt ſententia in eius perſonam concipiatur, qui negotium ab initio diſceptavit, vnde ſi procurator litem ſit cõteſtatus, eamque ad vltimum Dixi, perduxerit, ipſe in ſententia comprehendi debet, non cliens principalis, niſi vel litis per conteſtationem dominus ſit factus, vel mandato procurationis revocat, iudicio poſt interfuiſſet, *per l. 1. C. de ſent. & inter loc. om. iud.* Sed quia hæc res vltro citroq; in diſputationis σχῆμα atque figuram à multis vocatur, vt ambages illas devites, viſum eſt, ſententiam, tam in perſonam principalis litigatoris, quam procuratoris, qui litis dominus factus ſit, concipere: id quod & obſervatur, maxime ab ijs, qui delegatam habent iuriſdictionem, *per gloſſ in c. querelam, ſuper verb. œconomi. ad fin. de elect. & electi poteſt. & habet Spec. vbi Io. Andr. de ſent. §. qualiter autem, verſ porro ſi cauſa.* Iudiciorum tamen conſuetudo quandoque pronuntiatum tuetur cõtra dominum, qui nunquam interfuit cognitioni formatum: At in pœnalibus iudicijs, ne delicti pœna autorem ſuum egrediatur, ſententiam in eum, qui etiam procuratorem dedit, recte pronuntiamus, *l. fin. §. ſententiam. vbi Doct. C. de iniur.* Cavendum tamen ne contra defunctum ſententia proferatur: nã hoc eſſet cum larvis colluctari. Verum hæredes, quos poſt ſe reliquit, cauſam, vt diſceptata eſt, in ſe debent recipere (readſumere noſtri vocant) & tunc ipſis tutius vel adiudicatur, vel abiudicatur, quod defuncto quoque fuiſſet factum, iudicio in hæredem non tranſlato, *eſt in l. 2 ff. quæ ſentent. ſine app. reſcind. & l. in ſumma. §. fi. ff. de re iud. l. tam ex contractibus. ff. de iud. & gl. in c. ex parte, ſuper verbo, allegavit. de arb.*

Sententia quandoque in procuratoris perſonam concipienda.

In criminalibus cõtra dominum pronuntiatur.

In mortuum ſententia non eſt proferenda.

Cæterum ſententia ſecundum eum, qui defunctus eſt, plata, quandoq; valet, atq; in hæredis perſonam transfertur, *per Vlpian. in l. cum quaſi abſente, ab exordio. ff. de fideicom. lib.* quod in favorabilibus forte magis vſurpamus, *vt eſt gl. in d. l. 2. ff. quæ ſent. ſine app. reſcind.*

*Sub modo
[illegible]lata ſen-
tentia.*

Ac ſi iuris præſcriptum conſiderare velimus, ſententia modum quoque admittit: Sic procurator Cæſaris pronuntiavit, bona tacite obligata fiſco, reddi debere fideiuſſoribus, ita tamen, vt ipſi indemnitatem fiſco præſtarent, *l. cum eorum. C. de ſen. & interloc. om. iud.* Vbi, qui modum detrectat, iudicato renuntiare videtur, *l. nonnunquam ff. de collat. bon.* Similiter ſub conditione poteſt pronuntiari, maxime, ſi petitionis duo ſunt capita, alterum purum, alterum cōditionale, *l. ſi cum exceptione §. hæc actio. ff. quod metus cauſ.* & implendi facultas etiam ad hæredem transfertur, *l. ergo. §. ſi ſub conditione. ff. de fideicom. libert. l. 1. §. biduum. ff. quando appell. ſit. & l. qui teſtamento. ff. de excuſ. tut.* Vbi eſt: Si legitimum tutorem habenti, tutor datus ſis, non eſſe tibi neceſſariam excuſationem. Quæ conditio etiam de futuro adijci poteſt, ſi ad probationem pertineat, aut alias de ipſa eſt diſceptatum, quemadmodum ſententia, ſi actor vel reus iuraverit, valet, *in l. generaliter. C. de reb. credit. & iureiur.* Alioqui ſentētia, ſi per teſtes, aut alias probatum fuerit, ob inverſum, & præpoſterum ordinem, nullius eſt momenti: probationibus enim illatis, adeoq; iacto fundamento, ad ſentētiam eſt maturandum, tametſi vulgo ſic pronuntiari alicubi refertur, *contra l. prolatam à præſide ſententiam. C. de ſent.*

*Sententia
conditio-
nalis.*

*Vt ſenten-
tia per iu-
dicem re-
citetur.*

Proinde ne iudex ex abrupto, minusque deliberato ſententiam proferre videatur, eam ſcribere; & deinceps ex ſcripto recitare per ſe ipſum, idque in loco maiorum & publico, vtique debet, *per l. 1. C. de ſent. ex brevic. recit. & l. cum ſententiam. Cod. de ſent.* Niſi forte illuſtris perſona ſit iudicis, nam is alteri committit, vt ſententiam legat, *per Auth. vt ab illuſtri. § ſancimus.* quod & moribus tribunalium ferme exigentibus, paſſim obſervatur, vt videlicet per tabelliones, & iudicij ſcribas recitetur, iudice tum pro tribunali ſedente, ſed ea diſtinctione, vt ſi plures ſint iudices, in numero plurativo ſententia concipiatur, aut oratione perſonali: ſin vero vnus, ſub numero ſingulari, niſi dignitatis ergo plurativum numerum ſibi attribuere malit, quod in foro eccleſiaſtico frequētius eſt videre, puta: Nos Io. à Fleckenbœl, dictus Birgelij, Decanus eccleſiæ S. Ioannis Amelburgi pronuntiamus, &c.

Qui-

Digitized by Google

Quibus adde iudicem more maiorum pro tribunali ſedere, & per inſignia magiſtratus conſpicuum debere ius dicere; alicubi enim bacillum album, & rectum, iuſtitiæ indicem, in manu tenet, alicubi gladium nudum, malorum vltorem, maxime ſi in criminalib. ius dicat, vt ſic imperij ſui maieſtas ſit omnib. conſpicua, & formidabilis, his qui impingunt in eam, ceu in ſcopulum à Deo iniectum, *Marius Salomo. & Dd. in l. ius plurib. modu. ff. de iuſtit. & iure. & l. 1. ff. de poſtul.*

Cæterum omnium inſulſiſſimum eſt, quod apud Weſtphalos, & in nonnullis alijs locis vſuvenit: vbi impetitione & reſponſione, qualesquales et ſint, vltro citroq; factis, iudex à circunſtantibus, qui neque cognitionem cauſæ habuerunt, neq; iudicandi functione ſunt inauctorati, ſententiam quærit, qui parumper diſcedentes, reverſi, ſtatim pronuntiant quicquid ipſis ſit viſum, aut in buccam venerit, & pronuntiati loco erit, *contra text. in c. ad audientiam noſtram, extra, de conſuetud. & l. 1. & l. fi. C. ſi a non compet. iud.* *Sententia vulgi nullius momenti.*

CAPVT III.

De eo quod intereſt, & vt ſententia comprehendatur.

IN actionibus, præſertim in rem, etiam id, quod cuius intereſt, peti quandoque ſolet, inque condemnationem perduci: quapropter non alienum fuerit à noſtra tractatione, & illud ſupremis duntaxat labris degustare: Nam qui hanc rem abunde repetere contendit, legat maxime Cyn. Bald. Salic. & ipſum Alciatum, cum alijs, *in l. 1. C. de ſent. quæ pro eo quod inter. profer. Bar. in l. 2. §. item in fact. ff. de verb. obl.* in præſentiarum ſatis eſt cognoſcere, quomodo cum petitum probari poſſit: Dicimus tamen Intereſſe, modo damnum emergens, modo lucrũ ceſſans, quod plerunque ex eo contingit, quia fit, quod fieri non debet, vel datur, quod dari non debet: Atque è regione, non fit quod fieri debet, vel non datur, quod dari debet. *leg. ſtipulationes non dividuntur. ff. de verb. oblig. l. naturalis. ff de præſcript. verb. l. Iulianus. ff. de actio. empt. & l. hoc interdictum. ff. de vi & vi arma.* Quod intereſſe dupliciter accipiendum eſt; aut enim cohæret rei, ab eaq; depen- *Sententia pro eo quod intereſt.* *Intereſſe.* *Intereſſe intrinſecum.*

 det,

det,& intrinſecum vocatur, vti eſt pretium rei vel auctum, vel deminutum: Sic vinum emptum, ſi in tempore eſſet traditum; maioris potuiſſet vendi, quod quia non eſt, intereſſe rei cohærens & ex ea quodammodo proſerpens conſideramus, *l. 1. C. de peric. & com. rei vend.* Aut extra rem cenſetur, vt quam non reſpicit, ſed negligentiam moramque perſonæ, quia ſua die non fecit, aut, non dedit, & extrinſecum appellatur, vt quia promiſſa pecunia non eſt ſoluta, familia inedia eſt confecta, vel merces non ſunt comparatæ, quod mea propterea intereſt, exigere poſſum. *l. numis. ff. de in litem iurand. l. ſi ſterilis. §. cum per venditorem. ff. de act. empt. facit l. Titius. & l. Lucius. ff. eod.*

Intereſſe ex rinſecum.

Petitur autem intereſſe modo iure actionis, modo officio iudicis: Actionis iure, libello videlicet in hoc oblato, quando non fit, quod fieri debebat: Sic qui colonum ſuum prohibet fundo conducto frui, tantum ei præſtabit, quantum interfuit eius frui, in quo etiam lucrum eius continebitur, *per Africanum in l. ſi fundus. ff. locati.* Nam hoc caſu intereſſe ſuccedit rei loco, & eſt in obligatione, quomodo etiam intereſſe petimus, quod ex delicto debetur, *l. 1. §. hoc interdictum. & l. ſi me deiecerit. & l. merito Iulianus. ff. de vi & vi arma.* Sic autem poterit inſtitui actio, vt factum ipſum petatur, in libello principaliter, ac intereſſe ſub conditione: exempli gratia, Peto Sempronium ad domum mihi, iuxta conventa, ædificandam, cōdemnari: quod ſi facere detrectarit, in centum aureis, pro eo quod mea intereſt, domum extructam eſſe, *refert Bart. abunde in dict. l. ſtipulationes non dividuntur. ff. de verb. obligat.* Idem reſpondemus in re vendita, cuius tradendæ poteſtatem venditor habet; nam rem tradi in primis petimus, quod ſi non fiat, vt in fructibus & intereſſe ceſſator condemnetur: Sin autem facultas rei tradendæ penes venditorem non ſit, tunc quod noſtra intereſt, quia in rei locum ſubrogatur, principaliter & iure actionis id petimus, *l. 1. ff. de act. empt. §. pretium. Inſtit. de contrah. empt. & l. ſi ſterilis. §. cum per venditorem. ff. eod. tit. de actio. empt.* Sic dominus, qui rem alicui in beneficium inveſtitura abuſiva contulit, quia ius in re vaſallo eſt quęſitum, ad tradendam eam vtique obligatur, quod ſi facere non poſſit, intereſſe, omnemque vtilitatem eius præſtare debet, *eſt text. in*

Intereſſe vt iure actionis petitur.

Formula actionis & intereſſe.

Digitized by Google

§. ſi ſacta. capit. 1. ſi de feud. fuer. controverſ. inter dom. & agnat. vbi gloſſ. & Doctor.

Iudicis officio in primis petimus, quod noſtra intereſt, ſi ipſi rei accedat, vt ſunt fructus, partus, *in l. videamus. ff. de vſur. & l. partum eod. tit.* Similiter in obligatione ad dandum, ſive ex contractu nominato, ſive innominato: vbi res quæ non extat, ac ſi extaret, petitur: ſed quia non poteſt dari, intereſſe per iudicem ex officio ſuo adiudicari debet, *leg. ſi ſervum. §. fin. & l. eum qui. ff. de verb. obligat.* In ſumma, qui in mora eſt ſolvere pecuniam certa die, quod noſtra ꝓpterea intereſt, iudicis officio dare cogitur. Et receptum eſt, vt ad calcem libelli, in caſu, vbi iura id permittunt, condemnationem quoq; ad intereſſe petamus, officium iudicis implorantes, non adijciendo, vel nobile, vel mercenarium; ita enim multorum diſputationes ad iuris ſubtilitatem quæſitas, nunquid intereſſe, aut iure actionis, aut officio iudicis ſit petendum, ſubterfugiemus: Cũ alioqui ſermo abſq; qualitatis adiectione, ſecundum rei naturam, & proferentis mẽtem ſit accipiendus, *l. ſi quis intent. ff. de iud. & monet Io. Petrus de Ferrar. in forma libelli, in actio. reali. verſ. & in florenis 10.*

Intereſſe officio iudicis.

In calce libelli intereſſe.

Ad iudicantis functionem quod pertinet, plerunque ſuper eo, quod intereſt, incerta ſententia profertur (non enim ſemper in cauſa deducitur, & liquidum ſit, quod intereſſe nomine deberi nobis adſerimus) quapropter opus eſt, vt deſignatum probetur, liquidumq; reddatur, quod pro diverſa eius natura, etiam diverſis ſit modis: Porro intereſſe commune, atque item conventionale, non ſecus atq; ipſius rei æſtimatio, ad loci, temporis, ipſius rei qualitatis, & circunſtantiarũ conſiderationem ꝓbatur, idq; teſtibus, maxime ſi res immobilis ſit, qui deponunt, ex tali fundo in ſingulos annos tantũ fructuũ cõiter colligi conſuetum, quẽadmodum & ex alijs confinibus, adiacentibusq; fundis, qui etiam eodem pretio vendi ſolent, etiam præſtari ſolet, *l. ſi quos. C. de reſc. vend. l. pretia. ff. ad leg. falcid. & l. Gaius. §. Titius. ff. de leg. 2.* Verum ad probandum rei mobilis intereſſe, deponunt, tritici medimnum tali tempore in foro frumentario, communiter veniſſe ſolido vno, aut vini cadum aureis 10. *per Ba. l. in d. l. precia rerum.* Neq; ad vnum tẽpus, ſive caritatis, ſive

Intereſſe quando teſtibus probatur.

Intereſſe rei mobilis.

Digitized by Google

viliṫatis, huiuſmodi æſtimatio eſt referenda, ſed vt communiter fieri, atque fungi conſuevit.

Intereſſe ſingulare iuramento in litem probatur.

Singulare intereſſe (dictum ex eo, quia quiſque, ſecundum quod erga rem afficitur, illud æſtimare contendit) plerunque iuramento probatur in litē, quod modo affectionis, modo veritatis appellamus: Etenim ſi res talis ſit, vt ſuper ea adfectio cadat, & actio bonæ fidei, vel in rem, vel arbitraria proponatur: Forte enim crater argenteus eſt, ab avis meis proveniens, quē Seio commodato dedi, & eum perdidit, ſed quia mihi pro antiquo, & charus maxime erat, ob parentum memoriam, cōmuni æſtimatione non cenſebitur, ſed ſingulari, propter animi mei affectionem, quam erga craterem illum habui, ad quam æſtimationem probandam iudex defert mihi iuſiurandum in litem, quod eſt affectionis, vt quia crater libram argenti habet puri, quę communi æſtimatione 10. aureis valet, licebit mihi eo moderamine deferri iuſiurandum, vt in 20. vſque aureos crateris illius, adeoq; litis æſtimationem medio iureiurando faciam, & ſic quod mea ſingulariter intereſt, duplum communis intereſſe non excedat, veluti Iuſtinianus conſtituit *in l. 1. C. de ſent. quæ pro eo, quod intereſt, profert. vbi Cyn. Bald. Salic. & reliqui Dd. habet Bart. in l. in actionibus. ff. de in litem iurando.*

Iuramentum adfectionis.

Iuramentum in litem, veritatis.

Quod ſi res, quæ ſingularem æſtimationem recipit, dolo adverſarij ſit interverſa, pro intereſſe illo ſingulari, teſtes non cogimur inducere, ſed iuſiurandum in litem Veritatis defertur: *Eſt apud Paulum in l. ſive noſtrum, & ad l. in actionib. vbi gl. & Dd. ff. de in lit. iur. & l. arbitrio. ff. de dolo mal.* Alioqui extra dolum malum & contumaciam non reſtituentis, probatio intereſſe Veritatis per teſtes fieri debet, *apud Cyn. & Dd. in l. 1. C. de ſent. quæ pro eo, quod intereſt, profert.* vtpote, quia pecunia iuxta promiſſum certa die non eſt ſoluta, cogebatur creditor pignora ſub vſuris dare, aut res proprias vilius alienare, atque diſtrahere, mercesve carius interim & maioris comparare, quam ſi pecuniam illam tunc numeratam recepiſſet: Aut quia lucrum, ꝙ ex pecunia illa facere potuiſſet, deceſſit: Vnde intereſſe ſingulare exurgit, quod ꝑ veritate etiam probare cogitur, qui id intendit, *etiam in l. 2. & l. centum Capuæ. ff. de eo quod certo loco. gl. in cap. conqueſtus, de vſuris.*

CAPVT

Digitized by Google

CAPVT IIII.

De Litis Expenſis.

IVRIS quoque eſt expediti, victum victori in expenſis litis condemnari, quod in fine ſententiæ fieri conſuevit, non obſtante, quod de calumnia ſit iuratum, cum alioqui propter temeritatem debeantur, quæ tametſi litis intuitu inſumuntur, alia tamen aliaque ratione vtique contingit, vt debeantur, vnde ſingulis ſua conſideratio eſt; aut enim fiunt, ob id, quod adverſarium temere in ius vocaſſes, & non ſolum viatica, ſed & litis ſumptus reddere cogeris, *l. eum qui temere. ff. de iud. & c. 1. de dol. contum. lib. 6.* — *Expenſæ litis variæ.*

Aut quia exceptione parum adtinente, vel alias proceſſus iudiciarius produci temere cœpit, quas moræ expenſas dicunt, & ſimiliter reddi debent, *l. non ignorat. C. de fructib. & lit expenſ. & c. finem litibus, de dolo & contum.* Aut quia litigator emanet, & pro contumacia ſua neque comparet, neque termino ſatisfacit, *leg. ſancimus. C. de iud. c. delicti, de dol. & contum. & c. adhac, de ſequeſt. poſſ. & fructu.* Aut quod alteruter litigatorum in cauſa ſuccubuit, atque victus eſt, in litis ſumptibus adverſario condẽnatur, *l. properandum. §. ſive autem. C. de iud. & c. fi. de maior. & obed. & in Auth. de iud. §. oportet. col. 6.*

Ex quibus illi ſumptus, in quibus propter contumaciã quis eſt condemnatus, prius ſunt ſolvendi, quam ad proſequendam litem aditus pateſiat, vt ſic experiatur, ſibi non eſſe impune, iudiciorum neceſſitate contempta, magiſtratus quoque autoritatem circumducere, *iuxta l. ſancimus, in princ. C. de iud. Auth. & ſemel. §. ſed nec intra. C. quom. & quando iudex. & c. quoniam. §. in alijs, vt lite non conteſtat.* Sed & expenſas propter retardatum iudicium factas, quas moræ vulgo dicunt, modo confeſtim ſolui iudex præcipit, modo in finem litis reſervat, quod tũ magis frequentatur. — *Expenſæ contumaciæ ſtatim ſolvendæ.* — *Expenſæ moræ.*

Generaliter vero omnes illi ſumptus, qui iudicij intuitu inferuntur, etiam in cauſis criminalibus, litis expenſæ vocantur, quæ licet condictione ex lege, adeoque actionis iure, etiam pſequi datur, conſultius tamen eſt, magiſque vſitatum, vt iudicis — *Expenſæ litis iudicis officio petuntur.*

cis

cis officio ſimpliciter implorato, petantur, qui & eadem ſententia, quam diffinitive profert, ſuper expenſis pronuntiare debet, id quod terminato iudicio facere nō licet: Ex quo enim intra litem ſunt ortæ, convenit, vt lite per pronuntiationem finita, expenſæ quoque deſinant, ne lis ex prioris controverſiæ materia conſurgat, atque oriatur: *Cyn. in d. l. ſancimus, eſt in l. terminato. C. de fruct. bus, & litis expenſis. l. ſi quis iuſiurandum. C. de reb. credit. & l. ſi ſe. §. ait prætor. ff. de re iud.*

Super expenſis petitis iudex pnuntiare cogitur.

Vbi monendi ſumus, ſi litis ſumptus iudicio currente, aut lite conteſtata ſunt facti, ſed per litigatorem non petiti, in arbitrio iudicis eſſe, ſuper his pronuntiare, necne: Sin vero petantur, id quod propterea ſubinde fieri debet, adeo neceſſariū eſſe, quod iudex & in his pronuntiet, vt ſi neq; victum in expenſis illis petitis condemnet, neq; eas vltro citroq; ex cauſa compenſet, ipſas ex ſuis loculis victori reſarcire cogatur, *Eſt textus in l. properandum. § ſive autem alterutra. C. de iud. gloſſ. in l. fin. C. quando prov. non eſt neceſſ.*

Quando expenſæ litis compenſantur.

Interim ſunt cauſæ, propter quas victus non debet in ſumptibus hiſce condemnari, ſed compenſantur: quod parum obſervant, qui pro imperitia ſua victum, ſive excuſetur, ſive non, paſſim condemnant. Porro qui iuſtam litigandi cauſam habet, extra omnem temeritatem atque calumniam conſtituitur, cuius intuitu victus hic pœnæ non ſubiacebit, vt litis expēſas reddere victori ſit cogēdus: Sic quando litigans, probabiliter poterat ignorare, ſe in eo, quod petitur, obligatum, & ob id ius ſuum defendere nō ceſſavit, recte excuſatur: Vtpote hæres neſcit legatum, quod dicitur ex teſtamento deberi, cum de teſtamento ſibi non conſtet: Deinde proferuntur tabulæ teſtamenti, & quia iuſtam litigandi cauſam habuit, donec teſtamento producto appareat legatum deberi, ſumptus litis non præſtat, *l. 2. ff. de condict. indeb. eſt in l. quisquis infinito. Vbi Bart. ff. de poſtul. & Angelus in l. deſtitiſſe. ff. de iud.*

Qui iuſtā litigandi cauſam habere dicuntur.

Vnde eſt conſequens, eum, qui in ius alterius ſuccedit, aut alioqui ignorare factum intelligitur, ſi ſuſcepto iudicio, vel teſtibus, vel inſtrumentis de adverſarij iure inſtructus ſit, & nihilominus litigare perſeverat, in expenſis poſt probationem factis condemnandum eſſe, in alijs autem abſolvendum,

dum, *per Bart. & Angel. in locis citatis.* Secundo excuſatur, qui antequam iudicio ſe crederet, prudentum conſilijs erat inſtructus, & his ſigillatis, atq; fide dignis, quibus probabiliter induci poterat, iuſtam ſe litigandi cauſam habere; *apud Ang. in d. l. terminato. C. de fructibus & lit. expenſ.* Tertio, quando adverſario, qui vno teſte ſaltem probare contendit, iuſiurandum in ſupplementum probationis delatum eſt, & ſic victor evaſit, compenſandi veniunt litis ſumptus, maxime ſi factum, de quo eſt quæſtio, fuerit alienum, & victus etiam pro ſe qualemqualem coniecturam habeat, *tradit Bald. in Auth. generaliter. C. de epiſcop. & cler.* ſimiliter & quarto, qui plures teſtes habet recta deponentes, & vt non idonei reijciuntur, ab expenſarum condemnatione eximitur, *per Bald. eod. loco.* Quinto, Idem reſpondemus in caſu, quo diverſæ ſunt doctorum opiniones, vbi, qui vna nitatur, non tam exploſa, neque temerarius, neque calumnioſus litigator videri debet, & ſuccumbens expenſas non refundit, *argum. l. 1. §. ſed neq. C. de veter. iur. enuclean. ſenſit Ioan. Andr. c. 1. de conſtitut. lib. 6. & Canoniſta in dict. c. finem litibus, de dolo & contum.* Quod & ſexto procedit, quando lex vel conſtitutio varios intellectus habet, & qui vincitur, vno intellectu innitebatur: quia neque temere, neque calumnioſe litus eventum tentavit, in ſumptibus prægravandus haud erit, ſed iuris error excuſationem hoc caſu præbet, *per Panorm. in c. calumniam, de pœn. l. regula. ff. de iur. & fact. ignor. Accedit principium Inſtitut. de obligat. quæ ex quaſi del. naſcuntur.* Quod ſi expenſæ ex conventione debeantur, quia in inſtrumento alijſve documentis, ſcilicet, quod velit reſtituere, vel tradere aliquid cum omnibus ſumptibus: tunc neque iuſta litigandi cauſa ſuperatum eximet, ſed paſſim eos reſarcire cogetur, per ius quoque actionis, de quo eſt inſignis gloſſa *in leg. ſi ſimiliter. §. ſi rem, ſuper verbo, fortaſſis. ff. de legat. 3. vbi Bartol. & Lanfrancus de Ariadno, de expenſis § ex quibus infertur. verſic. adverte tamen.* *Impenſa conventionales iure actionis quoq; debentur.*

Sed & in cauſis appellationum, ſumptuum litis ratio habenda eſt: Ita tamen vt ſi appellans ſuccumbat, indiſtincte ad expẽſas condemnari debeat, *l. fin. C. quando provoc. non eſt neceſſ. & eſt gloſſ. in cap. finem litib. ſuper verbo, expenſas, verſic. ſed in cauſa appellat.* *In appellationis cauſa vt expẽſa debẽtur.*

Quo

Quoad appellatum vero ſic diſtinguendum eſt: Aut novæ probationes non ſunt inductæ, ſed ex antiquis atque in priori inſtantia factis pronuntiatur, ſed contra appellatum, & in expēſis condemnatur, quia exiſtimavit ſe probaſſe, id tamen quod non fecit, & ſic in iuris ignorantia reprehenditur, quæ non excuſat, *l. regula eſt. ff. de iuris & facti ignor. & in cap. ignorantia facti, de reg. iur. lib. 6. vbi Innoc.* Aut ſententia appellatoria ex novis probationibus profertur contra appellatum, & non reddit expenſas; in facto ſiquidem erravit, perſuaſum ſibi habens, adverſarium non poſſe amplius probare, & facti ignorantia facile excuſamur, vt cuius interpretatio plærunque etiam prudentiſſimos fallit, *l. in omni parte. & l. regula eſt. ff. de iur. & fact. ignor. Innoc. in d. c. finem litibus, de dol. & contum. Bart. in l. generaliter. §. ſententia. C. de reb. credit.*

In interlocutione quando expenſarū eſt ratio.

His adde, eum, contra quem iudex interloquendo pronuntiat, in expenſis eius puncti gratia illatis condemnari poſſe, niſi forte in iuris quæſtione notus fuerit, vt, ſequeſtrationem factam, pars quæ ſatiſdare parata eſt, relaxari petit, adverſarius vero contendit, ad hoc non prodeſſe ſatiſdationem: Et quia in iure, non in facto, conſiſtit hæc quæſtio, iudex ad ſatiſdationem relaxandam, hanc ſequeſtrationem eſſe decernit, per ea quæ habentur apud Bal. *in l. fi. C. de ord. cogn. & l. fideiuſſor. § fi. ff qui ſatiſdare cog.* id, quia propere, & ſine expenſarum tædio fieri cōvenit, earum nulla eſt habenda ratio, *Cy. in l. Polla. C. de ijs, quib. vt indig. Bald. in d. l. fin. C. quando provoc. non eſt nec.* Cæterum qui victum per interlocutionem in litis illius ſumptibus non condemnat, ſententia finali id facere poterit, modo item ſuccumbat, alioqui non permittitur: Quare conſultius eſt, ſi quādo ad interlocutoriam ſe quis ſubmittit, vt expenſas quoque vrgeat, ne vbi in diffinitiva nihil obtineat, & in ipſis periclitetur: *Monet Angelus in citata l. terminato. & Inn. in cap. finem litibus.*

In diffinitiva ſuper expenſis pnuntiandum.

Receptum autem eſt in ipſa ſententia, qua controverſia finitur, ſuper expenſis litis etiam pronuntiari: etenim officio iudicis Mercenario veniunt, quod ad pronuntiationem factam exſpirat, tantum abeſt, vt ex lite litem ſurgere conſtitutiones permittant, *l. res iudicata. C. de re iud. & l. fratris. C. de tranſact.* Et vtile

fuerit

Digitized by Google

fuerit diſpicere, quomodo in his pronuntiatur, & vt probari poſſint: Porro iudici permiſſum eſt, in his ſine certa quantitate pronuntiare, taxatione tamen ſibi reſervata: Deinde victor in ſcheda deſignatas offert, quas iudex adhibita taxatione moderari pro officio ſuo atque ſolertia debet, ne ad immodicas victus gravetur, & provocandi cauſam ſibi arripiat. Facit autem reſervatio taxationis, vt etiā ſucceſſor illius iudicis pro officio ſuo taxare, moderariq; eas poſſit, vt qui idem fingitur eſſe, qui & prior iudex, *l. mortuo iudice. & l. proponebatur. ff. de iud. & l. post mortem ff. quod cum eo.*

Non igitur omnes in vniverſum ſumptus, vtcunque etiam vtiles, expēſarum nomine veniunt, ſed neceſſarij duntaxat, cuiuſmodi ſunt, qui in curſores, advocatos, procuratores, teſtes, itinera, ſcribas, viatica, hoſpitia, atque id genus alijs modis neceſſario expenduntur: Ac in ſingulis modum iudex ſolers & providus obſervabit, ne indebitos reddi iubeat, & appellare partem cogat, quod ab immoderata taxatione facere oneratus non prohibetur: *Inn. in c. ſuper eo, quod metus cauſa. Bart. & Dd. in l. ab executore. ff. de app. & l. ſi ſervus, in fin. ff. de pig act.* *Taxatio vt ſit moderata.*

In qua moderatione, quandoque ſtatuta, quandoq; conſuetudinem iudiciorum obſervamus: quæ ſi non ſint, ex bono & æquo cuncta cenſemus, expenſasque delicatiores reſecamus, neceſſarijs ſaltē ad æſtimationē illatis: Quapropter ille, qui pedeſter incedere ſolet, vti eſt ruſticæ aut plebeiæ conditionis homo, ſi vt equeſter veniret, aut curru veheretur, aliquid impendit, taxationi non ſubijcietur: licet enim ad vtilitatem referri poſſint, neceſſarij tamen ſumptus non ſunt, ſed magis in delicias facti, quando conſuetudinem eius qui impedit, ob oculos habere debeamus, non quia ſit impenſum, *gl. in l. idemq; §. idem Labeo ff. mandati. & l. vel vniverſorum. ff. de pign. actio. & l. ſi cum dies. §. ſi arbiter. ff. de arbitr.* Sin autem victor equeſtris eſt familiæ, aut alias equo vehi ſoleat, tunc etiam pro dignitatis, atque cōditionis eiuſdem reputatione, ſumptus in vnum equum, vel plures ſunt æſtimandi: Id quod & in nuntio veredario, quem equus potare conſuevit, obtinemus, *l. nepos Proculo. ff. de verbor. ſignificat. l. filius. ff. de cond. inſt.* Proinde ſi is, qui vicit, domi ſuæ vi- *Expenſa quomodo taxantur.*

Digitized by Google

ctum quærere, & quotidiana pecuniola emptitare cogitur, id quod in ſutoribus, alijſque mechanicæ artis hominibus fieri compertum habemus, ea ſaltem, quæ deductis expenſis, quas domi feciſſet, imputantur, *per l. ſed ſi. §. quod autem. ff. de petition. hæred. l. ſed ſi. §. 1. ff. ad exhib. Sentit Angel. in d. l. terminato. C. de fructib.* Idem iuris in teſtibus eſt, quibus expenſæ teſtimonij ferendi cauſa factæ ex integro, ſecundum perſonarum tamē conditionem, adeoque boni viri arbitratu, debentur, abſque eo, vt quas domi interim feciſſent, deducantur, *Eſt in l. quoniam liberi, C. de teſtib. l. eos. §. ſi quis. C. de app. & l. teſtium fides. §. Sabino. ff. de teſt.*

Teſtium ſumptus.

Sumptus litis iureiurando probantur.

Poſtremo difficile quodammodo eſt, hoc quod in litem expenſum eſt, teſtibus liquidum reddere, & novæ litis periculo ſeſe, etiam terminato iudicio, exponere, viſum eſt legiſlatori ſatis pro ſolitis litium expenſis, ad iuriſiurandi religionem cōfugere, eaſque iuramento victori delato: Iudex itaque primo taxationis moderationē adhibet: Deinde, vt victor iureiurando eam adſeveret, præcipit, in hunc ferme modum: Expenſas in hac cauſa, quas actor contra L. Titium fecit, eſſe taxatas, moderatas, & in iure decretas: Si Actius iurarit, ſe 20. aureos, & 4. obolos impenſarum nomine, plus & non minus, inſumpſiſſe, Titium eos intra ſeſquimenſem ſolvere debere: Et iureiurando præſtito, impleta eſt conditio taxationi inſerta, & in hunc modum impenſæ liquidæ fiunt, vtque moderatio taxationis circumſpecte adque amuſſim facta videri poſſit, etiam ad quadrantem vſque examinari ſolet, & quippiam maiori ſummæ adijci, quaſi ex toto cumulo reliquum. Præterea iudex providus eſſe debet, ne largus nimium ſit, aliquidque taxet, quod in litis cauſa non ſit expēſum, & ſic periurio anſam præbeat, cum homines, vt nunc ſunt, promptiores habeantur ad iurandum, quam multis expediat. *Eſt in l. properandum. §. ſive autem, & l. ſancimus, C. de iud. & Auth. de iud. §. oportet. coll. 6.* Vtque alios prætermittam, habentur omnia abunde apud Lanfr. de Ariadno, in de expenſis, & Iacobum de Arena, in tractatu expenſarum.

CAPVT

Capvt V.

Temporum atque terminorum in iudicij obſervandorum elenchus.

RElatum eſt, qua ratione adornari poterimus ad cauſas legitime controvertendas, vt ſic quiſque pro eo perſequendo, quod ſuum eſt, iure agere, quam vi, quæ pernicioſiſſimus Reipublicæ hoſtis eſt, quidquam in alium machinari, contendat. Cæterum ne & hoc ſaluberrimum inſtitutum cui ſit fraudi, aut etiam irreparabili detrimento (ſolet enim humani ingenij procacia inſolens fieri, & vt optima quæq; in abuſum cedant corrumpanturq;, ſedulo occaſionē quærere) νομοθέτῃ aut legiſlatori viſum eſt cavere, vt lites tam civiles, quam pœnales mature debeant expediri, & ab immortalitate vindicari, cuius perpetuum monumentum eſt apud Iuſtinianum *in l. properandum. C. de iudicijs. & l. criminales cauſas. C. vt intra cert. tem. crimi. quaſtio terminetur.* *Lites mature expediendas.*

Eo itaque modo cauſam proponi oportet, vt quæ civilis eſt, triennio terminari poſſit, criminalis vero biennio, niſi aliud intercedat, quod ſine litigatorū culpa impedimento ſit, & tempus producendum eſſe moneat, vt ſic non minor virtus videri debeat, manum è tabula habere, & poſſe in tempore deſinere, atque rem ipſam pertractare. Ideoque perperam faciunt cauſidici, & æruſcatores hominum, qui ad nullum non quæſitum iuris non bene adcepti ſubſidium, cauſas aut ad Calendas Græcas ꝑcraſtinant, aut vt nunquam finiant, vtcunq; obulares, omnem lapidē movent, non adtendentes iudicia Dei eſſe, quæ q vel violat, vel parum ſynceriter exercet, in Deum iuſtū & ineuitabilem vindicem committit, & ad Gehennam ædificat. *In procraſtinatores cauſarum.*

Quod vero ab hoc ſacroſancto finiendarum litium conſtituto itum eſt, facit cum iudicum imperitorum oſcitantia, & cauſidicorum avaritia, maxime ſi cauſa ſit pinguis, & de pane atq; lacte, vt vocant, tum litigatorum quorundam pertinacia, & impietas, quibus pro delicijs eſt, & altero oculo charius, adverſarium adeoq; proximum ad inſidioſas ꝑcraſtinationes egregie, & non ſecus atq; bubalum naribus irretitum, vexare atque *Iudicia pernicioſe ꝑtrahi.*

Digitized by Google

circumducere,& poſtremo ad mēdicitatem cogere, etiam ſi ipſe interim pereat,quod plerunque fieri ſolet, iuxta verbum, quo nec is quieſcere dicitur,qui alterū fugare cōtendit: Quod inter ethnicos forte ſusque deque ferendum eſſet,ſed inter eos qui Chriſtiano nomine cenſeri volunt,nequaquam; neq; fruſtra Salomon ſcribit,hominem perverſum,& iracundum lites ſuſcitare:& Apoſtolus,Servum Dei non oportere litigare, nemo enim Deo militans, implicat ſe negotijs illis ſecularibus, maxime forenſibus,quæ non tam,vt quis ſuum vel legitime,& ſine proximi offenſa conſequatur,aut protegat, quam vt alteri negotium faceſſat,& irrequietum ſuum,& impium pectus etiam orbi prodat,vnde factum,quod etiam procuratorum officium,niſi à principe ſit datus,quo inſanis illis & deploratis clientibus,non ſemel contra iuris cognitam traditionem,propriamque conſcientiam,patrocinantur,vile & quodammodo infame,etiam ethnicis,habeatur,Impp. infamiſſimam vilitatem appellare non ceſſant,*in l.ſi quis procurationem.vbi gl.& Dd.C de decurionib.lib.10.eſt in Inſt.de exceptionib.§.eas vero exceptiones.* Eant modo & ſe eximant,qui hominum ſudoribus inhiantes, non modo linguam venalem habent,ſed & ſanctiſſimam atq; ad ſolam quietudinem Civitatis,divinitus conceſſam iuris functionem, turpiter proſtituunt.

Chriſtiano non temere litigandum eſſe.

Quam tamen paleam,aut zizaniam inter triticum adoleſcere permittamus, cum eam non ſic evellere liceat, oportet, & tempori cuncta revelaturo committamus.Interim tamen capiſtrum licentiæ ingerere,& quantum fieri poterit,recti monere eos, qui foro vti conſtituunt, non inconveniens fuerit, vt ſi vllus pietatis guſtus in eis eſſe quandoque cœperit, iuri & æquitati concedentes id faciant,quod ſibi è regione fieri ab optimo quoque velint.

Iudicia ſuo tempore exercēda.

Monendi igitur ſumus,iudicia neque paſſim defatiganda eſſe,neq;procraſtinationibus pro libidine quæſitis protelanda, ſed tempeſtive atque opportune adiri debere. Quæ tempora ne Tyrocinium fori facientibus minus ſint cognita, atque ob oculos, & ſic remoram iniijciant, modo ex iudicis integritate, modo ex rerum controvertendarum natura, & circunſtantijs,

modo

Digitized by Google

modo ex diſceptationis perplexitate petuntur, atque variant: Diximus enim iudicem habere aut delegatam iuriſdictionem, aut ordinariam. Quandoque etiam vltro per litigatores recipitur. Cauſæ quoque vel ſunt, privilegiatæ, & brevis diſceptationis, aut civiles & populares, & iuſto ordine expediendæ: Similiter eccleſiaſticæ, & ꝓphanæ. Si eas, quæ ſunt privilegiatæ, breves atq; eccleſiaſticæ, hoc eſt, ad Pontificium Eccleſiaſticumq; forum pertinent, explicaverimus, reliquas, vt civiles, è regione facile cognoſces, *§. 1. Inſt. de ijs qui ſunt ſui. & §. 1. de tutel.*

Cauſa privilegiata. Igitur cauſarum privilegiatarum quatuor enumerantur *in Clem. diſpendioſam, de iudicijs,* videlicet, Beneficiorum eccleſiaſticorum, Decimarum, Vſurarum, & Matrimoniorum, quibus adcedunt omnes aliæ his adnexæ, puta, de electionibus, collationibus, proviſionibus, & præſentationibus; perinde enim vt adceſſoriæ privilegijs principalium radiant, atque exercentur. Idem reſpondemus, ſi quando vis commiſſa dicatur in beneficio ſacro, ad interdictum poſſeſſionis recuperandæ inſtaurandum, vel eius loco, actionem in factum, breviter atq; prompte expeditur. Similiter quando repetitur, quod vſurarum illicitarum nomine datum eſt, aut in ſortem computandum eſſe ꝓponitur, ita enim fit, vt acceſſorium ſequatur naturā ſui principalis, *l. cum principale. ff. de reg. iur. l. hæres à debitore. §. quod ſi ſtipulator. ff. de fideiuſſ.*

In privilegiatis ſine ſtrepitu agitur. Et dicuntur privilegiatæ ex eo, quod non requirunt ſolennem iudiciorum ordinem, ſed abſque fori ſtrepitu, ſimpliciter & de plano, etiam litigatoribus invitis diſceptari poterũt, maxime ſi iudex id ſtatuat, vt in cuius arbitrio eſt, vel ſolenniter, vel de plano in illiuſmodi cauſis procedere, *per gl. & Dd. in d. Cl. diſpendioſam. & Clem. ſæpe, de verb. ſignifi. & Bart. in conſtitutione, ad reprimendum. quomodo in læſa maieſt. crim proced.*

Niſi forte cauſa ſit à principe cui delegetur, vt eius, ſine ſtrepitu, ſimpliciter & de plano notionem habere debeat, vbi formam reſcripti obſervamus, & ſublato velo, vt inquit Bart. hoc eſt, ſimpliciter venit procedendum, alioqui iudiciũ extra commiſſionis formam inſtitutum eſſet nullius momenti, *iuxta c. cũ dilecta, vbi gl. & Dd. de reſcript. & d. Clem. ſæpe, cum ſimilib. iuris locis*

Digitized by Google

Subſtãtialia iudiciorum nõ prætermittenda.

Ita tamen res ſimpliciter controverti permittitur, vt quæ ad iudiciorum ſubſtantiam pertinent, non omittantur, ſed inconcuſſe veniunt ſervanda, vti ſunt libelli oblatio, vel eius loco verbis propoſita impetitio, litis conteſtatio, & vt ſententia proferatur, quem & ſolidum iudiciorum ordinem Alex. Imp. appellat, quibus Accurſius iuſiurandũ de calumnia, depoſitiones teſtium conſcriptas, & vt publicentur, adijcit, *in l. prolatam à præſide ſententiam. vbi gl. in verbo ſolitum iudiciorum ordinẽ. C. de ſent. & interloc. om. iud. gl. & Dd. in c. de cauſis, in verbo conſenſu partium. de offic. deleg.* Adeo autem ad iudiciorum ſubſtantiam iſthæc ꝑtinẽt, vt eis à litigatoribus quoque ſalva cauſa renuntiari non poſſit, publicam ſiquidem vtilitatem reſpiciunt, propter quam iudicia ſic fulcienda ſunt introducta, *per Bart. in l. ſocietatem. §. arbitrorum. ff. pro ſocio. Salic. in Auth. offeratur. C. de litis conteſt. gl. Hoſt. & Io. And. in c. ſi diligenti. de foro compet.*

In ſummarijs cauſis vt procedi tur, & quæ omittuntur.

Cæterum in cauſis, vbi de plano, & abſque ambagibus ſummarie negotium diſceptatur, non exigimus libellum abſolutum, ſed eam petitionem, ad quam ſententia concipi poſſit, nõnulli litis conteſtationem quoque, eam maxime, quæ ſolennibus fit verbis, vt ſuperfluam, reijciunt. Similiter concluſio non eſt neceſſaria, præter hoc, quod iudex ſuꝑvacaneas dilationes, exceptiones frivolas, cauſidicorũ cõtentiones, & iurgia reſecare debet. Admiſſis ſaltẽ probationib. defenſionib. q; ad cãm, neceſſarijs, Citationis quoq; decretũ, præſertim in privilegiatis, non debet omitti, ne non vocatus, atq; indefenſus ſentẽtia obruatur. Sic & iuſiurandum de calumnia, petente adverſario, nõ eſt poſthabendum, neque ea, quæ ad facti inveſtigationem ſpectant, excludi debent, vt quæ iudici deſerviunt ad pronuntiandum, quod iuſtum eſt atque æquum, vſq; adeo in cauſa ius poſitum eſſe Alphenus reſpondit. In Curia tamẽ Romana quatuor ſolum termini ſubſtantiales in hiſce cauſis obſervãtur, ad articulandum puto, ad dicendũ cõtra articulos, ad producendum omnia, & excipiendum contra omnia ꝓducta, vt quæ ad cognitionem cauſæ potiſſimum deſervire videntur: Vbi advocati demũ ante cõcluſionem factam in cauſa vltro citroq; petitiones ſuas offerre ſolent, petentes ſecundum ſuam quiſque pronuntiari:

In Curia Romana 4. terminos obſervari.

Digitized by Google

tiari: *Referunt Doct. in locis adductis, & habet Henningus Godenus, præceptor noſter, in de proceſſu iudiciariæ practicæ, part. prima. Rubrica decima, verſiculo dicitur autem hic proceſſus ideo ſummarius. vt alia prætermittamus.*

Haud diſſimiliter cauſæ obulares, aut exigui momenti, & civiles, alijs prophanæ dicuntur, quia & ipſæ brevem cognitionem deſiderant, ſummarie atque ſublato velo peraguntur, nullo tamen prætermiſſo, quod ad facti inveſtigationem pertinet, cum & ipſa cognitio ſit de iudicij ſubſtantia, & deſideratis probationibus receptum eſt, vt per iuriſiurandi religionem fides iudici fiat, *accedit l. theſaurus. ff. ad exhib. & differit eleganter Bart. in d. conſtit. ad reprimendum. ſuper verbo ſummarie, & verſic. circa modum probandi.*

Cauſas modici ponderis ſummarie tractari.

Cæterum vt cognoſcamus, quænam cauſæ modici ſint momenti, vt ſummariam, brevioremque cognitionem requirant, certa regula comprehendi non ita poteſt, ſed bonus vir ad qualitatem tam perſonarum, quam cauſarum, de ijs ex bono & æquo arbitratur. Porro ſi inopis alicuius maior fortunarū pars, vtcunque vix teruntium valens, in controverſiam vocetur, ipſi quidem res ſatis ardua eſt, licet dividi exiguū, & per omnia modicum eſſet, tantillum de rebus ſuis eximi: ita & in alijs circumſtantias expendimus, vt boni viri arbitratus accedat, tametſi vſu ferme receptum ſit, controverſiam 20. ſolidos non excedentem pro modica haberi, *per leg. ſed & ſi ſuſceperit. §. 1. vbi gloſſ. ſuper verbo modica, & Bart. Angel. & alij ff. de iudicijs. Bart. & Dd. in Auth. niſi breviores. C. de ſent. ex brevi. recitand. Bald. in l. 2. verſ. quæro iuxta hoc. C. de pedan. iud. & Iaſon in l. admonendi. cap. 166. verſ. quæ autem dicatur. ff. de iureiurando.* Hoc Bartolus quoq; *in d. l. admonendi.* refert cauſam poſſeſſionis ſive proprietatis complexu, vt brevem & momentaneæ conſiderationis. Tamen quia non cuiuſvis eſt, cum arbitratū ex bono & æquo adhibere, per ſtatuta, & municipiorum obſervationes, cauſæ minores à maioribus plæruq; diſcernuntur, quemadmodum in Heſſiæ provincia cauſa modica & brevis etiam habetur, quæ 20. ſolidos ſeu floren. non excedit, ſummariam propterea recipiens cognitionem, tantum abeſt, vt appellationem ſuam per eparchum prolata admittat.

Cauſa modici præiudicij.

Cauſa modica ex ſtatutis.

Deinde

Digitized by Google

Deinde ad iudicum differentiam,tempora quoque exercendarum controverſiarum variant,& non ex æquo ſtatuuntur.Porro apud id tribunal,quod ex delegata iuriſdictione cõtingit,quia altero litigatore abſente datur, qui iudicium fortaſſis ſuſpectum habet,aut alias parum bene impetratum contendit,quæ omnia prius diſceptanda veniunt,quam negotium controvertere gliſcamus:niſi enim iudex pedem figat, & iuris dicundi autoritate nitatur,fruſtra cognitioni ſe ſubmittit, omnibus ceu nullius momenti in ſpongiam euntibus,quę apud ipſum repudiatum peraguntur.Eſt igitur vt dierum obſervationem habeamus,quibus apud tribunal ſiſtere iubemur.

De iudice oportet conſtare.

Vbi neque colluctamur,neq; ſolliciti admodum ſumus definire,quibus nominibus dies illi veniant, quibus nos repræſentare apud tribunal oportet;ſive enim tempora, ſive diem etiam faſtum, ſive intervallum,metam,ſive terminum dixeris, forte non ita refert, vſus tamẽ in auditorijs cõſiſtorialibus fere me inolevit , vt termini appellationem recipiat , ea de cauſa, quod illius diei faſti actum terminat atque ſinit:quare & peremptoriam atque fatalem dicimus,adeo à fine diei cenſetur, nam eo durante in emanentem nihil ſtatuitur, vt cui totus cedere interim debet,quo elapſo contumaciæ inſimulatur,& impune non auditur. Quilibet enim terminus iuris,atque item à iudice præſtitutus,præſertim lite cõteſtata,intelligitur peremptorius,quemadmodum etiam is,qui ad litigatorum conſenſum datur, *Bart in l.ſi tempora.C.de fide inſt.& iur.haſtæ fiſc. lib. 10. Bald. in Margar.verſ.terminus.& Inn.in cap.conſuluit.de offic.deleg.& adcedit c. cum in tua.qui matr. accuſ. poſſ.*

Terminũ iudiciarium diverſis nominib.dici.

Cæterum qui verba illa diſcernere,&ad propriam ſignificationem cogere velit,longum diſcrimen inter ea inveniet. Tẽpus enim ceu totum dies in ſe complectitur,& dies rurſus terminum,qui &extremum diei includit,atque contumacem facit,aut in mora conſtituit.Sic appellationis interponendæ tẽpus decem dies includit,quorum ſingulis appellare licet,& vltimus terminalis dicitur,quo decurſo, amplius non auditur, ſed in fata id beneficium conceſſit. Prætor quoque tempus ad deliberandum petenti dare pollicetur,ſed quo die id fieri debeat,

Diſcrimen inter tempus,diem & terminum.

Digitized by Google

beat, non adiecit, adeo in iudicis poteſtate eſſe hoc volui, dummodo tempus præſtitutum non ſupergrediatur, *Vlpia. in Pandectis, de iur. delib. l. 1. §. ait prætor.* Si tempus ad deliberandum petat, dabo: Cum dicit tempus, nec adijcit diem, ſine dubio oſtendit, eſſe in ius dicentis poteſtate, quem diem præſtituat. *Paulus.* Itaq; pauciores centum dierum non ſunt dandi: termini vero in veteri iure in hanc ſignificationem non ita fit mentio, ſed ius põtificium, & vſus fori, eam vocem ceu nuperam, nobis obtrudũt, non tam ſignificanter, quando à fine dici cenſetur, & per *συνεκδοχὴν*, à parte totum. Vnde & citra figuram, peremptorium edictum Vlpianus vocat, quo comminatur, qui ius dicit, etiam abſente adverſa parte cogniturum ſe, & pronuntiaturum, & plerunque in eum, qui tertium, & nonnunquam qui quartum aut quintum pro cauſæ, perſonæ, vel temporis conditione, citatur, impetrari ſolet, dictum ex eo, ꝙ perimeret diſceptationẽ, hoc eſt, vltra non patietur adverſarium tergiverſari, *l. ad peremptorium. l. & tertium. l. nonnunquam. & l. poſt edictum. ff de iud.* *Terminus nupera vox.* *Peremptoriũ vnde.*

Ex quibus rurſus monendi ſumus, tempora vel à iure, quæ & legalia appellant, vel ab homine iuris miniſtro dari. A iure, vti eſt tempus decem dierum, quo appellare permittitur, qui & fatales Imper. dicuntur, *in l. tempora. C. de tempor. & repar. app. eſt in Au. h. de app. & intra quæ tem. §. 1.* Similiter tempus quadriennij pro in integrum reſtitutione, quod vtilis añi loco Iuſtinianus conceſſit, *l. ſupervacuam differentiam. C. de tempor. in integr. reſtit.* Item, tempus illud, intra quod confeſſus debitum ſolvere iubetur, decem dierum eſt, *iuxta l. ſi debitori. vb. gl. in verbo, indultum. ff. de iud.* Item, tempus illud centum dierum, quod hæredi indulgetur ad deliberandum, adire conveniat hæreditatem, necne? *l. 1. & l. itaq; pauciores. ff. de iur. delib.* Reliqua huius farinæ in iuris noſtri traditionibus inveſtigabis. *Tempus à lege præſtitutum.*

Eſt etiam tempus, quod ex iure municipali, vel ſtatutis præſtituitur, & legali, quo ad eam iuriſdictionem, æquiparatur, nam & ipſum peremptorium eſt, negotiumq; pertractari non ita permittit, niſi ex cauſa ius dicenti probabile, aut luitione facta, porro audiatur is, qui emanſit. Vſque adeo ſacroſanctam iudiciorum neceſſitatem contemnere, vel temere effugere de- *Tempus ex iure municipali.*

Digitized by Google

bet nemo, *Bald. in l. fin. C. de edict. divi Adria. toll. Dd. in l. ex quacunq; cauſa. ff ſi quis in ius voc. & l. 1. § 1. ff. de iuriſdict. om. iud. & Bart. in l. ſtatuliberum. §. Stichum. ff. de leg. 2.*

Præterea ſunt temporis intervalla, ad quæ controverſias apud tribunal diſceptamus, etiam à lege introducta, ſed quia diem adiectum non ſemper habent, in ius dicentis poteſtate eſt, quem ex rerum, perſonarum, & loci circunſtantijs præſtituere velit. Vnde eſt, quod termini arbitrarij habeantur, non quod in iudicis arbitrio ſit, eos dare, vel non dare (dudum ſiquidem & à lege dati ſunt, & ad iudiciorum ſubſtantiam pleriq; pertinēt, tantū abeſt, vt citra nullitatis periculum denegari poſſint) ſed edicit, quo die aliquid fieri debeat, tunc maxime, ſi ex ſtatuto vel iure municipij dierum intervalla non ſint certa, atque expreſſim data. *per l. continuum. §. 2. ff. de verb. obl. c. cupientes, de elect. in 6. Car. in Clem. 1. ab exordio, de vit. & honeſt. cler. adcedit l. 1. ff. de eden. & ibi Dd. & 3. q. 4 §. obſeratur.*

Termini iudiciarij vt arbitrarij ſunt.

Ad noſtrum inſtitutum vt redeamus, ſi quando acturo non eſt integrum principem, vel alium iudicem ſupremæ autoritatis, ſed ordinarium, vt itineris, & ſumptuum pertæſo, toties ſequi, permiſſum eſt, vel per ſe, vel procuratorem ſuum reſcriptum impetrare, ad prælatum aliquem (præſertim vbi negotium controvertendum pontificii fori eſt, aut adverſarius inter eccleſiaſticas perſonas habeatur) vel alium eminentis dignitatis virum, cui iuriſdictio illius cauſæ mandetur: Et iudicem delegatum, & quandoque commiſſarium, appellant, quo facto, commiſſarium adcedere debet, eique reſcriptum præſentare, atque citationis edictum contra adverſarium petere. Quod reſcriptum vbi iudex reverēter, & ſi à principe aut pontifice ſit datum, vel oſculo, vel capitis vertice exceperit, citationem decernet, cui, ſi adverſarius ſub eius iuriſdictione non fuerit, conveniens erit reſcriptum quoq; inſerere, vt ſciat, vnde dicendi iuris autoritas ſit ꝑfecta, & temere ſe non ſubtrahat. Quod ſi plures delegētur cum ea adiectione, vt omnes, duove, aut etiam vnus cognitionem habeat, in actoris arbitrio erit, quem ex iis velit eligere, eiq; commiſſionem inſinuet, *Eſt in c. cum plures. de offic. deleg. in 6.* Ad eam vero adiectionem: quod

Iudex delegatus impetratur.

Præſentatio reſcripti.

Quando plures delegati.

ſi non

ſi nō omnes intereſſe poteritis, vnus, duove veſtrum negotium exequantur, non eſt quod alter ſine altero, de cuius impedimē- to non conſtat, quicquam præſtare poſſit, *per cap. prudentiam. de offic. deleg.*

Citationis edictum in certum diem, deſignatumque locum, & iure permiſſum, igitur decernendum eſt; & licet in curia Romana etiam die nefaſto, quem feriatum dicunt, id fieri ſoleat: tutius tamen eſt, vt die iuridica decernatur; propter diſputationis moleſtias devitandas, quam Doctores in hoc argumento ſuſcitant, *vide deciſionem Rotæ 367. incipientem, ſi committatur cauſa in n. vis.* *Tutius eſt citationem die iuridica decerni.*

Sub quo termino, qui in ius vocatus eſt, vel reſcripti exemplum petet, & certum diem ad primum iudicium, contra id excipiendi: Aut ſi tranſmiſſum ſit, illud quamprimum impugnare poterit, idque ratione falſi, formæ, impetrātis, eius ad quem datum eſt, quandoq; etiam propter deficiētem cauſam, vt alias eiuſmodi pugnas prætermittam, quas videre eſt *in cap. ex parte. & c. ſuper literis. vbi Canoniſtæ, de reſcript. & apud Specul. in tit. de præſent. reſcripti.* *Reſcriptū impugnatur.*

Iudex quoq;, maxime ſi ordinarius alioqui non ſit, ceu monetæ nō admodum legalis, perſtringitur, vt ſit ſuſpectus, diris devotus, aut aliis modis non ferendum eius iudicium, *c. ad probandum, de re iudic. cap poſtremo, de appell. & capit. accedens. vt lit. non conteſtat.* *Contra iudicem.*

Adverſus citationem velitatur, quæ cum actionum inſtituendarum principium, & ordinis iudiciarii fundamentum dicatur, ab ea parte edicti proficiſcens, qua prætor de in ius vocando edicit, *§. omnium autem actionum. Inſtit. de pœna temer. litig. l. 1. ff. de in ius voc & c. Deus omnipotens 2 qu. 1.* non poteſt ius dicturus ſine ea legitime & decreta, & inſinuata, functionem ſuam in cognoſcendo, atque diſceptando vtiliter exercere. Adverſus eum ſiquidem, qui non eſt auditus, pronuntiare, non minus eſt fatuum, quam inane. Præter hoc, quod is, cui mandata eſt Iuriſdictio, non tam latum liberumque officium habet, vt cui ordinaria competit, quando oportet in primis iuriſdictionem eius pedem figere: Deinde, vt limites à iure præſtitutos nō excedat. *Citatio impugnatur.*

Igitur in foro eccleſiaſtico non debet quis in ius vocari à finibus diœceſios ſuæ vltra duorum dierum iter, *iuxta c.nonnulli. de reſcript.* cui vtcunque in commiſſionis reſcripto derogatum ſit, tamen vltra vnius diei iter cogi non debet, *c.ſtatutum. §. cum autem. de reſcr. in 6. & c.neminem. 3. qu. 6. Reliqua ſunt in c. ex parte tua. de app. & apud Pan. atq; Felin. in d.c. nonnulli.*

In foro civili autem nemo extra provinciam ſuam venit trahendus, ne cum rerum ſuarum diſpendio peregrinari, & ſumptus devorare ad alterius libidinem cogatur. *in Auth. vt differ. iud. §. 1. præter ea quæ ſunt in l. ſingulari. C. quando imp. inter pupill. & vid. vel miſerab. perſ. cog.* Igitur convenientius eſt, iudicem vel diœceſianum, aut provincialem delegari, vel cauſæ diſceptatione in rei conventi provincia, aut diœceſi inſtaurari, ne exceptionum obiectus cauſæ progreſſum remorari incipiant.

Ex pluribus delegatis vnum non vocare in ius. Sed & hoc citationis edictum convellit, ſi duo pluresve iudices fuerint dati ſimpliciter, tūc vnius duorumve citatio nullius erit momenti, cum aliorum quoq; id facere interſit. Atque etiam duobus pluribusve iuriſdictione mandata cum hac adiectione, quod ſi omnes intereſſe non poterunt, vnum, vel duos expedire negotium debere, niſi in citationis edicto exprimatur, reliquos collegas ſe exoneraſſe, vel conſenſum ſuum adhibuiſſe, vnius vel duorum citatio, atque diſceptatio inutilis erit, tantum abeſt vt ſubſiſtat, *c. cauſam matrimonij, cum alijs. de offic. deleg. l. ſicuti ff. de arb. l. cum magiſtratus. C. quando provoc. non eſt neceſſ. & 2. q. 6. §. item ſi plures.* Plures exceptionum ſpecies hic nolumus referre, ſunt enim apud *Spec. in tit. de citatione*, atque alios.

Expeditis iam, quæ ad iuriſdictionem fundandam, & citationis legalitatem, ceu iudicij baſim, pertinent, nemo eſt, qui ignoret, vt libellus ſit offerendus, lis cōteſtanda, articuli in vim probationis adornandi, atque vt quæque ſuo tempore fieri debeant, donec facti quęſtione ſatis ſuperque exanclata, iudex de iure, quod in cauſa poſitum eſt, pronuntiare poſſit: Vnius tamen adhuc monendi ſumus, quia rabulæ illi, & cauſarum patroni negotia quandoque pernicioſe ſolent procraſtinare, &

Ad producendum omnia. pedetentim, vt dicitur, progredi, ne id litigaturis perpetuo ſit fraudi, introductus eſt terminus ad producendum omnia, quē

Cardi-

Cardinalis divi Marci in privilegiatis ad ſecundam diem iuridicam, in profanis autem ad octavam, apud iudicem delegatũ, ex Clementis, eius nominis quinti pontificis Romani foro declaravit. In quo tam actor quam reus, ſi quid inſtrumentorum, ſeu monumentorum habeant, ad ſuam quiſque intentionem ſemel roborandam, proferre atque edere iubentur, & ſi vel tabellio vel ſigilla in dubium vocari velint, teſtes vocari poterunt, vel alia ratio iniri ad probationem faciendam, *Innoc. in c. 1. de fid. inſtrum. l. ſi procuratorem. vbi Bart. ff. de procur. & l. cum ab initio. vbi gl & Paul. de Caſt. ff. quemad. teſtam. aper. & Dd. in l. ſolam. C. de teſtib.*

Terminus ad declarandum.

Proinde fieri poterit, vt vel verbum, vel locus aliquis inter cauſam diſceptandam à litigatoribus non æque accipiatur, ne hoc quoque iudici nebulam ob oculos ponat, aut in diverſum agat, præſtitui poterit dies ad declarandũ, vbi quiſq; modo ſcripto, modo verb. p tabellionẽ excipiendis, ꝑmittitur explicare, in quẽ ſenſum ea, quæ torqueri videntur, intuliſſe atque accepiſſe velit. Ea ſiquidem, quæ apud iudicem, vel in libellis, vel alijs monumentis proponuntur, in producentis favorem atque gratiam interpretationem recipiunt, etiamſi verba à propria ſignificatione quodammodo torqueantur, & eo ſit nitendum, vt actus noſtri ſubſiſtant, & non temere peſſum eant, *l. ſi quis intentione. & l. ſolemus. vbi Dd. ff. de iud. Inn. Ant. de But. & Pan. in cap. examinata, de iud. Bald. in l. ordinarij. C. de rei vend.* vtcunque verbum extra iudicium prolatum, aut cõtractui inſertum, contra eum, qui id protulit, ſit accipiendum, cum potuiſſet clarius & ſignificantius dicere, *l. veteribus. & ei ſimilib. ff. de pact. l. nepos Proculi. ff. de verb. ſig. c. contra eum. vbi & Dyn. de reg. iur. in 6.* Quem tamen declarationis modum in teſtium dictis non admittimus, clare enim quiſque & aperte probare debet: quapropter ambiguum teſtis dictum contra producentem interpretamur, *l. duo ſunt Titij. ff. de teſt. iur. l. nõ hoc. C. vnde legit. vbi & gl. & c. in præſentia. de probat. c. int. dilectos. de fid. inſtr.*

Verbum ambiguum contra proferentem.

Dies iudiciarij ſecũdum res varians.

Ex his ſtatim conſequeris, quinam ſint dies, quibus negotia noſtra apud delegatum iudicem veniant pertractanda, maxime ad ſummariam diſceptationem, eorum tamen aliquot ſal-

tem complexi ſumus,qui Tyronem fori quadantenus retinere poſſent,reliquos deſultorie tantum adiiciemus:vbi monendi ſumus,rerum diverſitatem diverſa quoque tempora inducere, quibus expediuntur. brevioribus ſiquidem intervallis cauſæ eccleſiaſticæ,& privilegiatæ, plærunq; cognoſcuntur, quam quæ civiles ſunt,illi prophanas, quaſi eccleſiaſti arum, adeoque ſacrarum numero non cenſendas, cognominare ſolent. Cæterum vt in vtriſq; rebus,tam dies,quam intervalla in ꝓmptu habeas,præſertim apud eum, cui mandata eſt iuriſdictio, en tibi Elenchum eorum, quæ communiter obſervari ſolent, præſcribimus.

Termini in iudicio delegati obſervandi.

Terminus I. Excipiendi adverſus reſcriptum,ſeu commiſſionem,tā in privilegiatis atq; eccleſiaſticis,quā civilibus præſtitui ſolet ad primam diem iuridicam.

II. Ad offerendum libellum,in eccleſiaſticis ad primam,in civilibus ad octavam eſto.

III. Reſpondendi libello,ſeu litem conteſtandi,& iurandi de calumnia,eccleſiaſticis cauſis prima dies iuridica,civilib. vero octava præfigi ſolet.

IIII. Ad articulos atq; poſitiones ex libello componendum, eccleſiaſticis 12. civilibus 15. dies cedet.

V. Excipiendi contra poſitiones atq;articulos,eccleſiaſticę cauſæ ſecundam,civiles octavam habent.

Terminus ꝓbandi arbitrarius.

VI. Tempora probationibus largienda certis terminis includi non poterunt,verum ſecundum rerum exigentiam arbitraria quodammodo ſunt,vbi conſiderandū erit an per teſtes, vel alia documenta,literaria puto,probatio fieri debeat? Teſtes ex longinquo evocādi ſint, an inter præſentes habeātur? haud diſſimiliter,inſtrumenta ne in promptu ſint,an aliunde veniant extrahenda? quibus diligenter expenſis iudex arbitrabitur,quibus temporum intervallis opus ſit,ne vel probationes,totius negotij prora & puppis,intercipiantur, vel controverſia quaſitis protelationibus cōtra iuris ſanctiones extrahatur,qua in re licet tempus illud probandi in quartam etiam dilationem prorogari poſſit, id tamen ſine cauſa legitima,& demum

mum niſi iureiurando adhibito, adeoq; cum ſolennitate non indulgetur, ne ſub iuris prætextu alter alteri pernicioſe inſidietur.

VII. Tempus, quo contra teſtimonia, atque probationes excipimus, ex adteſtationum, inſtrumentorumq; multitudine, & rerum perplexitate ſeu natura, etiam datur pro iudicis arbitrio.

VIII. Ad producēdum omnia, in eccleſiaſticis dies ſecunda, in civilibus octava præſtitui ſolet.

IX. Excipiendi contra omnia producta, eccleſiaſticæ cauſæ etiam ſecundam, civiles autem octavam iuridicam habent.

X. Si declarare vel libellum, vel ambiguam orationem litigatores velint, pro eccleſiaſticis rebus prima, civilibus vero octava indulgebitur.

XI. Similiter dicendi contra declarata in eccleſiaſticis ad primam, in civilibus ad octavam, datur.

XII. Ad concludendum, eccleſiaſticæ ſimul atque civiles cauſæ primam conſiſtorii diem præſtitutam habent, niſi pro rerum ſimplicitate id facere, litigatores fuerint iuſſi, quamprimum.

XIII. Dies pronuntiandi, audiendive ſententiam in iudicis arbitrio eſt, quo deliberato id fiat.

Quotquot, præter hos, termini etiam apud delegatum iudicem obſervantur, replicationis, duplicationis, triplicationis, quadruplicationis, & deinceps, rebus id, atq; diſputationibus vrgentibus, penes iudicem ſunt, & ſic certo deſignari non poſſunt, cum minus frequententur, & optime profecto, alioquin taliſmodi fori diſceptationibus pro libidine Rabularum excreſcentibus citius Phœnicem ceperimus, quam ſuſceptæ controverſiæ expeditionem videre daretur. *Reliquos dies arbitrarios eſſe.*

Et licet etiam in reſcripto cauſa quandoque ſummarie & ſine ſtrepitu longo cognoſcenda mandetur, terminis quoq; brevius contractis, tempus tamen quod ad ſubſtātiam iudiciorum pertinet, non eſt intercipiendum, niſi litigatores quoque id permiſerint, ſalvis quæ ad facti inveſtigationem faciunt. Vnde fit, vt in receptis arbitris, compromittentes diſceptationem ad

ad certos terminos redigant, quibus obſervatis amplius nõ audiantur, ſed iudici fas ſit arbitrari, & pronuntiato litigium dirimere.

Iudicium ordinariũ quibus dicebus.

Supereſt, vt de iudicijs quoquè diſpiciamus, quibus præſidet, cui data eſt iuriſdictio, & ordinarium appellamus, qui extra territorium ſuum, vt inquit Paulus, ius non dicit, neque ſupra iuriſdictionis ſuæ vires, dicenti autem impune non paretur. De cuius functione atque officio antea eſt relatum, in præſentiarum ſatis erit, dies atque temporis intercapedinem ob oculos ponere, quibus cauſas apud tribunal illud ordinarium controvertere ſit permiſſum, vt progreſſus aliquis ſit atq; ſtatus ordo ius ſuum in iudicio perſequendi. Vbi rurſus à citationis edicto exordiri nos oportet, perinde atque à baſe quadam inſtituendæ actionis, ne in abſentem, & in ius non vocatum machinari quidquam videaris: Quando Deus quoque omnipotens in Adamum protoplaſten illum, niſi vocatum & auditum, pœnam ſtatuere nolebat, *per Canon. 2. qu. 1. c. nos in quenquam. & c. Deus omnipotens, cum ſimilib. Bart. in l. prolatam. C. de ſent. & interl. om. iud.*

Citationis edictum.

E domo ſua nemo extrahendus.

Eum qui domi eſt, & ſui conſpectum è publico, vel aditum præbeat, in ius vocari licet, extrahi tamen de domo ſua, vt quæ tutiſſimum cuique refugium & receptaculum ſit, autore Gaio, nemo debet. Cæterum ſi abſens, vel copiam ſui facere nolit, prætoris albo in publicum propoſito, evocari poterit, *l. pleriq. & l. ſed et ſi. vbi Dd. ff. de in ius vocand.* Nec tamen quemlibet in ius vocare paſſim datur: Prætor enim parentibus, & patronis, item parentibus, liberiſq; patronorũ, patronarumq; hunc præſtat honorem, vt non liceat liberis libertiſq; eos in ius vocare, quã ſi ab ipſo prætore poſtulaverint, & ſi quis aliter vocaverit, in eũ pœnam ſolidorum 50. conſtituit. Id quod conſtitutiones Principum in hæredibus patronorum, etiam extraneis, obtinere volunt. Præter hoc, quod filij in patria poteſtate exiſtentes, etiam venia edicti poſtulata, parentes in ius vocare non poſſunt, *Inſtitut. de pœn. tem. lit. § omnium autem act. l. 1. & l. qui in poteſt. patris. C. de in ius voc.* Huius farinæ etiam magiſtratus, qui imperium habet, qui vxorem ducit, qui cadaver proſequitur, funusq; ducit

Qui in ius ſine venia edicti non vocantur.

Digitized by Google

cit familiare, *l. in ius voc. non opor. l. vel qui & l. qui litigandi. ff. de in ius vocando.*

Et quamvis ſint, qui adverſus præſentem non citatum agi poſſe vtiliter exiſtiment, etiam invitum, vti Alex. de Imol. *in l. 1. ff. de in ius voc. & Iaſ. cum Pan. in c. tenor. de re iud.* Bart. tamen in præſentem non vocatum, eum maxime, qui litigare non detrectat, iudicium ſubſiſtere reſpondet, alioqui invitum vocari debere, *d. l. 1. ff. de in ius voc. & d. l. prolatam. C. de ſent. & interl. om. iudic.* quæ ſententia æqua eſſe videtur: & forte non venit inſtructus, neſciens ſibi repente litigandum eſſe: In eo tamen, qui obiter præſens eſt, actore diem præſtitui petente, conſuetudinẽ conſiſtorij obſervamus, & receptum ferme eſt, vt per iudicem, vel curſorem ad iudicem eo die evocetur, ne igorantiam ex inſidijs quoque prætexat, & iudicium eludat. *Præſens quando vocandus.*

Proinde qui in ius vocatur, eas inducias habere debet, vt ſe præparare poſſit, & temporis brevitate non obruatur. Quapropter receptum ferme eſt, vt tertium quis evocari debeat, aut eo relicto, cui trini temporis interſtitium inſeratur, quod ob id peremptorium appellamus, vſque adeo contumaciam emanentis perſequi nõ ita permittimur, de iuris rigore, niſi tertium, aut ſemel peremptorie citati, *l. peremptorium. l. & tertium. ff. de iud. l. conſentaneum. Auth. qui ſemel. & l. tres denuntiationes. C. quom. & quand. iud. Dd. in c. conſuluit, de offic. deleg.* *Tertium quis citandus.*

Lite autem conteſtata non opus eſt adverſarium tertio vocari, cum quilibet terminus poſt iudicium ſuſceptum ſit peremptorius, & vocatus etiamſi non venerit, iudici cognoſcere licebit, præter eum, quo ad ſententiam quis vocatur, ea ſiquidem citatio trina adeoque peremptoria eſſe debet, alioqui nullius momenti erit, niſi tribunal ſuos mores, ſuamq; conſuetudinem & in hoc habeat, quam ſequi iubemur, *in d. c. conſuluit. & c. dilecti. vbi Card. & Dd. de dolo & contum. & proſequitur Henningus Godenus in rub. 28. de proceſſu coram iudice ordinario.* *Lite conteſtata termini peremptorij ſunt.*

Quod etiam ſcire convenit, in nonnullis iudicijs tempora tractandarum controverſiarum magis variant, atq; in ijs quæ ordinaria vocant; ſingula enim conſiſtoria ferme ſuam temporis atque induciarum obſervationem habent, modo ex ſtatutis, *Cõſiſtoria ſuam terminorum obſervationẽ habere.*

Digitized by Google

modo ex conſuetudine moribus diutius recepta introductam, eam quam & quiſque iudex, vt ſolitum iudicij ordinem, cuſtodire debet. Rite ſiquidem cauſam diſceptat, qui ſecundum receptam iudicij conſuetudinē progreditur, niſi forte princeps alium ordinem, quam qui ſolitus eſt, obſervandum eſſe diſerte mandaſſet, *iuxta c. nolite. vbi gl. 11. diſt. & c. illud, 12. diſt.*

Iudicij ordo ſolitus retineri debet.

Vtcunque igitur apud maiorem iudicem alia temporis atq; progreſſus ſit ratio, illud tamen inferiorem non adficit, qui ſuum ordinem atque tribunalis ſtylum, vt vocant, vtiliter obſervat, modo illa non omittantur, quæ ad formam iudiciorum, atque ſubſtantiam adtinent, *per l. prolatam. vbi gl. & Dd. C. de ſent. & interloc. omn iud.* Quapropter ſi quis appellatione interpoſita, ob proceſſum convellere, inque nihilum redigere contendat, quod ſecus atque in conſiſtorio ſuperiori, vel communiter fieri ſoleat, iuriſve præſcripto ſit inſtauratus, laterem lavat, maxime ſi adverſarius negatum illum iudicij ordinem, etiam teſtibus adſertionis ſuæ cauſam, licet non interrogentur, de ea reddentibus, ita receptum eſſe oſtenderit: *Inn. in c. cum cauſam. de teſt. Bart. & Dd. in l. ſolam. C. de teſt.*

Ordo receptus quando probatur.

Delinitum eſt quodammodo, vt iudicia veniant ſuſcipienda atque adornanda, ne intempeſtivi aliquid præſumatur, conſequens eſt, dies illos quoq; deſignare, & quaſi in indicem referre, quibus negotia controverti oportet, & tribunalia defatigari: Etenim in quem effectum, & quomodo ſingula peragenda ſint, in prioribus libris, licet per tranſennam, eſt oſtenſum. Igitur in iudicio ordinario, quia de iudicis autoritate non diſſeritur, & recuſationis alia eſt ratio, rem ipſam confeſtim adgredimur.

Primus terminus ad hoc datur, vt ſi de citationis edicto conſtet, actor libellū ſuum edat, idque ſi alieno nomine, eius mandatum exhibeat: Reus vero conventus exemplum eorum, quæ ſunt illata, petit.

Quod ſi libellus iudici ante oblatus, & petitæ citationi inſertus, ad reum pervenerit (id quod expeditiſſimum eſt, & in multis auditorijs obſervatur) in primo ſtatim termino reſpondendum venit, niſi exceptiones ſint vel dilatoriæ, vel aliæ relevan-

Digitized by Google

levantes, quibus iudicij ingreſſus impeditur, quas ante expediri oportet, quam cauſa ipſa pertractetur: Inſuper ſi alius ſit, qui defendere reum contendit, mandatum conſtitutionis ſuæ debet edere, vel ſatiſdare, aut cavere iudicio ſiſti, & de ratam habendo.

II. Terminus reſpondendi libello, aut edendi exceptiones, ſi quas habeat, ad iudiciorum præparatoria, vt vocant, pertinentes: Conveniens etiam eſt, vt ſi actorem obligatum habet, reconventionem, priuſquam reſpōdeat, & litem conteſtetur, contra eundem proferat atq; edat, quo iudicium vltro citroque paribus modis procedat, agiteturque.

In priori autem iudicio ſi fuiſſet reſponſum, libello in poſitiones atque articulos probe diducto, eumq; actor poſitionum & articulorum repetijſſet, eſt vt reus in præſentiarum poſitionibus atq; articulis illis, vti iuris eſt, reſpondeat.

Alioqui adhuc libellus in eum modū repetendus eſt, vt ſingulis poſitionibus & articulis reſpondeatur.

Sed libello ſimpliciter, abſque poſitionum diſcrimine, ꝓpoſito, cui in iſthoc die reſponſum eſt, quamvis longum ſit, & in magnis cauſis vſurpandum, duntaxat petenda erit dilatio ad ponendum & articulandum, quæ paraſceve eſt futuræ probationis.

III. Actor poſitiones atq; articulos edat, vel antea repetitis, additionales adſuere valet.

IV. Reus conventus poſitiones vel oppoſitis exceptionibus elidat atque peſſundet, vel ad eas ſingulas reſpondeat. Poterit etiam alias exceptiones ꝓponere, eliſivas puto & peremptorias, defenſionales etiam vocant, vt totum negotium ſemel iugulet. Præterea qui ad iudicis decretum articulis reſpondere contemnit, pro eo erit, quaſi ſit confeſſus.

In foro Pontificio hæc tempora ſeparantur. Alter enim dies ad excipiendum contra poſitiones datur: Alter vero ad reſpondendum ſingulariter ſingulis.

V. Niſi alia progreſſum interceperint, actori vel litigatori tempus ad probandum ea, quæ per adverſarium negantur, præſtituitur, quo documenta ſua exhibere, atque teſtium

Digitized by Google

nomina edere,&,ſi opus eſt,cum cui examen mandetur,impetrare,cum ſcriptis ad hoc neceſſarijs queat: Poterit etiã literas ad eum,cuius opera inſtrumenta probationi neceſſaria extrahi cupit,obtinere: Tametſi taliſmodi documenta,etiam poſt teſtium depoſitionem,proferre liceat.

VI. Excipitur contra teſtium tam perſonas,quam depoſitiones,atq;etiam inſtrumenta,&id genus probationẽ.Sunt tamen,qui hunc terminum ad publicandum adteſtationes,& exempla vltro citro edendum adtribuunt: Cum tamen id petentibus litigatoribus quocunq; die iudiciario expediri poſſit,ſed & in hoc auditoriis ſuum morem relinquimus,eius ſolum monentes,quod per compendium fieri queat.

VII. Adverſum inductas exceptiones,replicationib. producendis,atq; etiam alijs adminiculis, quibus cauſa ſubfulcitur,fit locus.

VIII. Duplicationes,&,ſi negotij diſceptatio patiatur,concluſiones producantur.

IX. Adverſarij quoque erit concludere, idque ſecũdum rerum exigentiam,vel ſcripto,vel oretenus atque verbo. Et vbi litigatores vtrinque receptui canere inſtituerũt,iudex quoque concludere ſolet:& deinde quod ad diſceptationem adtinet ammodo non audientur,facti quæſtione expedita, ſed iudicis functioni,de iuris quæſtione ſoliciti,ſubmittitur. Niſi iuris reſponſa,vel allegationes,pro iudice inſtruendo, cui exhibere placeat,quod etiam poſt concluſionem fieri poterit, *per Felinum,in d.c.& dilectus.l.iudices.& Auth.iubemus.vbi Bal.C.de iudicijs.*

X. Qui cum de iure,quod in cauſa poſitum Alphenus ſcribit,matura deliberatione habita ſit inſtructus,diem pronuntiandi edicit,ad quem partes peremptorie ſunt vocandi, ſi non conſuetudine tribunalis aliud vſurpetur,*per Dd. in c. conſuluit. de offic.de leg.* An forte litigatores ipſi eum terminum nominari & edici impetraverint.

Nos tempora ſaltem deſignavimus,quibus apud iudicem ordinarium negotia controvertuntur,non quidem omnia,ſed ea tantum quæ frequentantur. Alia ſiquidem conſiſtoria alia habent,quæ obſervare debet, qui cauſis patrocinari inſtituit, alio-

alioqui facile impinget: Inq; foribus, vt cum Ariſtotele loquar, delinquet, ſed de intervallis temporum illorum, atque dilationum ſpatijs non retulimus quidquam, vt quæ pro rerũ magnitudine, atque exiguitate variant, & plane arbitraria habentur, ita nihilominus temperanda, vt cognoſcendæ rei ſufficiant, & cauſæ progreſſum temere non remorentur, quod iudex ipſe vt vir bonus expenſis circunſtantijs rerum ex bono & æquo recte ad arbitrium ſuum reducet.

CAPVT VI.

De præceptis iudicum, alijſque placitis, ſententiæ vim habentibus.

MVLTA quidem ſunt, quæ vel longam cognitionis indaginem non deſiderant, vel etiamſi eam exigant, eſt tamẽ vt publicæ vtilitatis gratia iudex prius officium ſuum via iuſſionis interponat, & quod per leges fieri convenit, propere agat, ne ſi diutinus ſpectator eſſe velit, alter ſero nimis quod ſuũ eſt conſequatur, aut turbulenti aliquid in republica excitetur. Quæ cum ad Imperij maieſtatem pertineant, præcipiendi verbo recte exprimentur, quod & Laurentius Valla magiſtratui convenire tradit, & alludit gloſſ. *in l. ſæpe audivi. ff. de offic. præſid. & in Auth. vt nulli iudicum, § & hoc. verſ. ſi vero. ſuper verbo, aut præcipientem. collat 9* Quod Modeſtinus imperare verbo etiam comprehendere videtur, quando tradit legis virtutem eſſe imperare, vetare, permittere, & punire. Ita etiam fieri poteſt, vt honeſte vivamus, alterum non lædamus, & cuique quod ſuum eſt contingat, *l. 1 gu. ff. de legibus. l. iuſtitia. §. iuris præcepta. ff. de iuſt. & iure.* At licet mandati quoq; verbo præceptum quandoque contineatur, illud tamen ad ſuperiorem magiſtratum, hoc vero ad inferiorem refertur, *per l. 1. vbi Dd. C. de mandatis principum, & in Novell. 80. §. illuſtris.* Igitur omnibus magiſtratibus non ſecus atque ſpeculum aliquod ob oculos habendus. Vbi qui reipublicæ adminiſtrationem ſubeunt, certa iuſſa recipiunt (mandata principũ ea vocant) ſecundum quæ oporteat eos ſuſceptam rempublicam gubernare, nimirum vt pure accedant adminiſtrationem, idq, ſine omni ſuffragio, ac præ omnibus aliis hominibus mũ-

Magiſtratus eſt præcipere.

Mandare principis eſt.

das ſervent Deo, principi & legi manus, tantum abeſt, vt vel lucro inhiare, vel muneribus ſe corrumpi patiantur.

Præceptũ iudicialiter factũ. Ad præſentem locum quod pertinet, iudex in re ad officium ſuum ſpectante, præceptum quandoq; lege permittente interponere poteſt, & hoc vel intra iudicium, vel extra. Quod iudicialiter fit, cauſæ cognitionem requirit, etſi poſt probationes fiat, ſententiæ diffinitivæ vim habet, neque revocari poteſt, ſed ab eo vtique provocatur, ſiquidem iudex ex inductis probationibus compertum habens reum conventum calumniari, & pro malitia ſua rem debitam non tradere poteſt, præcipere etiã ſub pœna, vt intra certum tempus id faciat, cui præcepto aut parendum eſt, aut appellandum, *per Inn. c. ad aures. de tempor. appell. & l. fin. C. vt lite pend. Bal. Sal & alij in l. ſi pecun. C. de re iud.* Similiter poſt ſententiam præcepto eſt locus, modo ſententia condemnatoria præceſſerit, & executionis vim habet, *l. 1. vbi Bart. & Dd. C. de execut. rei iud.*

Præceptis extraiudicialib. quo que parendum. Extra iudicium vero multis modis pręceptum interponitur, quod ſi ab eo fiat, qui eius autoritatem habet, etiam ordine non obſervato, & poſthabita cauſæ cognitione parendum eſt, propter Imperij Maieſtatem; Iuſtum enim præſumitur, *gloſſ. in l. iniuriarum. §. 1. ff. de iureiurand. Innoc. in d. c. ad aures. gloſſ. in l. non videtur. §. qui iuſſu. ff. de regul. iur. & Bald. in Margarita, verſicul. ſententia.* Vbi etiam introductum eſt, vt magiſtratus ſub conditione aliquid præcipere poſſit, puta, ſi iuſtam cauſam habeat, quare id fieri non debet, certo die compareat, & eam alleget, petitiſque contradicat: Quam formulam etiam Conſiſtoriorum pleraque

Mãdatum quando in citationem reſoluitur. mandata præ ſe ferunt, & ob hãc clauſulam iuſtificatoriam reſolvuntur in ſimplicem citationem, atque actionis ſpeciem, modo comparíturum ſit, & cauſa, propter quam parere nõ debeat, allegetur. Alioqui vim præcepti retinent, & executioni proxime fit locus, *Bart. in l. non ſolum. §. ſed vt probari ff. de nov. oper. nuntiat. Bal. in l. 2. C. de ſerv. & rub. C. commi. vel epiſt. ver. quid eo. Ang. Aretinus Inſt. de actio. §. curare. & Paul. de Caſtr. in con. 5. incipiente, cauſa vertente.*

Item, qui debitori ſuo actionem movere parat, & is fateatur ſe debere, non eſt opus propterea vllum ſumptum facere, ſed iudicis

iudicis eſt mādare, vt intra modicum tempus, 14. forte dierum, vel duorum aut quatuor menſium ſpacio, vel vt ipſi ſecundum mores provinciæ, aut ex æquo & bono viſum fuerit, ſatisfaciat. Quod præceptum de ſolvendo in confeſſum executionis loco eſt, & interlocutoriæ vim habet, licet proprie interlocutoria non ſit, ſed Speculator tertiam ſententiæ ſpeciem conſtituit, *per Bar. in l. 1. & l. non fatetur. ff. de confeſſis. Lanfr. in c. quoniam contra. verſ. ſententia, de probatio. & Felin. in c. quærenti. de offic. deleg.* *Præceptū de ſolvendo.*

Sed & illud pulchrum eſt, cuius Ioan. Andr. monet *in addit. Spec. §. ſpecies autem. verſic. eſt quoque & tertia ſpecies ſententiæ.* quando iudex alicui etiam ad hoc non vocato præcipit, ne in opere novo pergat, donec conſtet, ſi id faciendi ius habeat: Nunquid ad ipſius inſtantiam revocari cōfeſtim debeat? & licet vltro citroq; multa allegari ſoleant, videtur tunc ſubſiſtere iuſſionem, ſi iudex etiam præſente parte eam feciſſet, quia aut rixa in propatulo iam erat, aut metuendum, ne propterea ad arma concurratur, & periculum melius caveri haud potuiſſet, quam vt ab opere interim abſtentum eſſet. Etenim peritiſſimi iuris, vbi de rixa, & inquietudine inter cives eſt timor, occaſione præceptis ſublata, intercedunt, quæ tamen ſedatis parumper animis, rurſus tollunt, revocant, & adeo in priſtino ſtatu eſſe permittunt, vt ne quidquam videatur eſſe factum, aut illuſorium redditum, quod ſubito reformatur. *l. æquiſſimum. ff. de vſufruct. l. ſi ceſſante. C. diſt. pign. & l. nemo. ff. de in integ. reſt.* Alias ad petitionem eius, qui ſubita iuſſione gravatur, revocanda eſt iuſſio, ſine cauſæ cognitione facta, *per l. nihil tam naturale. ff. de reg. iur. & habet Paris Putea. in de ſyndicatu. §. præceptum.* *Præceptū de non pergendo in opere, niſi conſtet de iure.*

Oculatum tamen iudicem eſſe oportet, ne præcipiat, quod per legem non poſſit, quando temerariæ illæ iuſſiones, & nimium audaces atque cervicoſæ merito inanes habeantur, & nullius momenti, eaque facilitate ſubverti poſſunt, qua interponebantur, *C. commina. epiſtolas, & tot. tit. & Sabarell. Cardin. in clement. 1. §. penult. de foro compet.* Vnde & illud non procedit, quando iudex præcipit, vt Seius Pamphilo ſatisfaciat intra 14. dies, niſi interea temporis probet ſolutionem factam, cum præpoſterum ſit, teſtes poſt præceptum, ſententiæ vim habens, inducere, *Præcepta iniuſta nō ſunto.*

ducere, *l. prolatam. C. de ſent. & interloc. om. iud. & habet Spec. & Bal. de ſen:ent. §. ſpecies. verſ. quid ſi iudex. & §. iuxta. verſ. ſed ecce iudex ita pronuntiat.*

Multa vnde dicitur.

Cæterum quia malo nodo durus cuneus eſt quærendus, præceptum iudicis contemnēti etiam pœna pecuniaria irrogatur, quam multæ ſententiam noſtri cognominant, Iureconſultus ſubinde multam, quam Oſco Sabinoque vocabulo ſic dici, & pœnam pecuniariam ſonare, M. Varro autor eſt *libr. 1. quæſtion. epiſtolar. & 19. rer. humanar.* Et veteribus non pecunia, ſed in pecore, armentoque conſtitiſſe videtur, quod hinc coniectare licet, quod multa ſuprema in ſingulos dies duarum ovium, & triginta boum inſtituta erat: Poſtea lege Aternia conſtituta ſunt, in oves ſingulas æris deni, vnde decuſſibus, in boves autem æris centeni, vnde centuſſibus æſtimabantur, apud Feſtum Pompeium.

Noſtri diſcrimen faciunt inter pœnam & multam, quando pœnam vtcunque pecunia comprehenſam criminis coërcendi ergo dicunt, cui irrogari, vti eſt in actione, iniuriam, aliiſq; delictis, quod & in lege decēvirali pulchre obſervatū eſt ijs verbis: *Si iniuriam alteri faxit 25. æris pœna ſunto.* Quam legen vt impēdio molliorem, & delicto inæqualem, prætores abolēſcere poſtea fecerunt, iniuriiſque æſtimandis recuperatores ſe daturos æquius conſueverunt, & hoc propter L. Neratium, hominem égregie improbum, qui, vt Q. Labeo ſcribit, pro delectamento habebat, os hominis liberi, manus ſuæ palma verberare, & quēcunque ſic depalmaverat, ei per ſervum crumenam æris plenam deportantem, inſequentemq;, 5. & 20. aſſes, ſecundum 12. tab. numerari ſtatim iubebat: *Habet Aulus Gell. us in 20. Noctium Atticarum lib. cap. 1.*

L. Neratij improbitas atque petulantia.

Multam vero quamlibet numariam pœnam appellamus (Iuriſconſultus verbum adiicit, & multam pecuniariam vocat, *in l. 1. ff. de termino moto*) à ius dicentis arbitrio pendentem, tunc vbi ſpecialiter pœna non eſt impoſita, per legem dicenda pro eo delicto, cuius animadverſio pecuniaria eſt: Sic q a L. Titius, ſub 10. aureorum animadverſione in ius à nobis vocatus, non venit, propterea 10. aureorum multam ipſi hiſce dicimus, *apud*

Vlpi-

Digitized by Google

Vlpianum in l.aliud eſt fraus.ff.de verbor.ſignific. Proinde à multa, ſi nimium ſit indicta, provocatio eſt, *per l.ſi qua pœna eſt ff.de verbor. ſignific.* Id quod ex iure decemvirali ortum habere videtur, vbi eſt: *Cum magiſtratus iudicaßit, irrogaßit ve, per populum multæ pœnæ certatio eſto.* Et apud populum Romanum cognitio multæ erat, quam quis immoderate ſibi irrogatam conquerebatur, qui & Flacco, Martiali Flamini multam remiſit, quam Craſſus Cos. Pōtifex maximus, ei, ſi à ſacris diſceſſiſſet, dixerat, vt Cicero in 11. Antoniana refert. T. Livius quoq; in 5. ſecundi belli Punici libro ſcribit: cum Spur. & L. Carvilius Tribuni plebis ducētum milium æris multā M. Poſthumio dixiſſent, cauſæ eius certandæ, per ſuffragium populus convenit. *A multa provocatur.*

Recte itaque factum eſt, quod Iuſtinianus Imperator eos, quibus meri imperij quoque autoritas eſt, infligere numariam pœnam poſſe, conſtituit, & hoc ad certum modum. Porro ordinarij iudices, ſed minores, duarum vnciarum multam excedere non poſſunt. Spectabiles vero trium auri vnciarum pœnam irrogant, quæ multatitia pecunia moribus provinciarum & Conſiſtoriorum, hodie etiam ſupra conſtitutiones dici conſuevit, de qua re *in leg.eos qui ordinario iure.vbi Azo & Dd.C.de mod. multar.Paul.& Alex.l.1.ff.ſi quis ius dic.non obtemp.& l.certa.vbi Dd.C. quando provoc. non eſt neceſſ. l. & in multis.C.de app.& Spec.de ſent.§. ſpecies autem.verſ.ſed nunquid.* *Vt multæ ſuus modus.*

Introducta eſt multatitia illa expeditio, vt Magiſtratus Imperij ſui atque iuriſdictionis autoritatem tueatur, vſque adeo omnibus Magiſtratibus reſpondet Vlpian. ſecundum ius poteſtatis ſuæ conceſſum eſt, iuriſdictionem ſuam defendere etiam pœnali, hoc eſt, multatitio iudicio, *l.1.vbi Raph. & Alex.ff. ſi quis ius dic.non obtemp.l.1.§.fin.ff.de offic.eius, cui mand.eſt iuriſd & Spec. de contumacia.§.nunc dicamus qualiter.verſ.item per multam.* *Multa introducta.*

Sic poteſt iudex pœnam numariam quoque dicere contumaci, qui contempta eius iuriſdictione in ius vocatus nō ierit, aut ius dicenti non obtemperaverit, *l.ex quacunque cauſa.ff.ſi quis in ius vocatus.& l.1.ff.ſi quis ius dic.non obtemp.* Et ad hoc, vt multæ ſit executio, emanſor rurſus ſub præſtituta pœna evocari debet, quā, niſi purgata contumacia evitari poſſit, dare cogetur, quod fit. *Vt multa exigi poſſit.*

Digitized by Google

demũ procedit, ſi in edicto citationis peremptorio pœnæ illius pecuniariæ comminatio non eſſet, alioqui abſque novo citationis edicto exigetur, *Bart. in l. 2. ff. ſi quis in ius vocat. non ven. & l. 1. ſi quis ius dic. non obtemper. Bald. in l. ſi quando. C. de teſt. & Felin. in c. 1. de iud.* Quæ vt exigatur, dandum factum, eſt actio, *Bald. in l. 1. §. fin. ff. ſi quis ius.*

Multa teſti etiam, qui teſtimonium veritati perhibere non pergit, dici pōt, ſimiliter advocato negligenti causã, haud diſſimiliter iudex appellationis inferiori dicta multa præcipit, vt quæque acta primæ inſtantiæ exhibeat, quæ vulgus cauſidicorum mandata pœnalia cognominat: Quod etiam in cauſa remiſſa atque advocata locum habet. *Bart. in d. l. 1. §. is videtur. ff. ſi qs ius dic. non obt. in l. 1. ff. de libell. dimiſſor. vbi Dd. & l. præſ. s. C. de app.* Et in ſumma, quandoque ſive ante, ſive poſt litis cõteſtationem, magiſtratus etiam municipalis, aut alioqui ex ſtatuto, aut maiorũ maioribus merum imperium habẽs, ſecundum iuriſdictionis contemptæ qualitatem, ac perſonæ contumacis conditionem, multam dicere poteſt, quæ publico ærario licet inferri debeat, quandoq; tamen pauperibus, publicis operib. alijſve neceſſarijs cauſis deputari ſolet, *l. multarum. C. de mod. mult. l. divus Veſpaſianus. §. fin. vbi gl. & Dd ff. de iure patr. & l. ſi clericus. C. de epiſc. aud.*

Mãdatum pœnale.

Ex quibus colligitur, quia multatitiam pecuniam ab eo exigimus, qui cõtra iudicis præceptum fecit, ignominioſum non reddit, id tñ, quod pœna ex cauſis infamib. facit, *per l. 1. C. de mod. multa.* vbi eſt, multam famæ damnũ non irrogare. *& eſt gl. & Sal. in l. fi. C. de ijs, qui not. inf.* quaſi tunc famæ damnum non infligat multa, ſi ex eo delicto non irrogetur, quod eſt famoſum, vt Alber. Pap. & Spec. putant, cum pœna ꝓprie dicatur, & non multa, quæ pro crimine coërcendo pecuniaria datur.

Multa non irrogat infamiam.

Eſt alia quoque ratio eos compeſcendi, vtque iuſſa faciant, cogendi, qui non ſolum iudicantis imperium contemnũt, ſed etiam adeo decoquunt, vt neque inveniatur, vnde vel dictam multam luere, vel creditoribus ſatisfacere, iudicatumve præſtare poſſint, per hoc quod civitate, patria, aut provincia illa extorres fiant, & quodammodo relegentur, quod vulgo Bannum appellamus, forte à Longobardis, aliave peregrina voce ad nos tranſ-

Relegationis ſeu Bannitatio.

tranſmiſſa, Multa enim verba in hominum vſu habentur, ex media barbarie originem ducẽtia, quæ tamen in politicis reb. ſuum vſum ſignificanter præſtant, vtpote neque ex Latina, neque ex Græca lingua nata, ſed magis ex vulgato aliquo idiomate detorta, quæ cum alieni ſermonis homines aſſecuti fuiſſent, ob rei peregrinitatem in ijs hæſerunt, & ſic porro etiam corrupta vſurpari cœperunt: Cuiuſmodi multa in legibus Longobardicis invenire eſt, vt Morganica, Anagripff, quæ à Germanis mutuaſſe videntur, vbi etiam eſt Bannum componere, aut ære dato redimere. Alciatus *in 2. lib. παρέργων, cap. 11.* à Græcis eam vocem poſſe deſcẽdere opinatur, quibus *ἀπενιαυτισμός*, exilium vnius anni, dicitur, quaſi abãnatio, quo amiſſis bonis per annũ exulabat, qui homicidium non ſponte commiſiſſet, id tamen quod remotum eſſe videtur. *Verba pleraque à Barbaris mutuata.*

Sed quia verbis præſentibus, moribus autem præteritis & maiorum vtendum eſſe, is recte monet, nos rem ipſam, vt nũc ſatis eſt, aggrediemur, quando non vna eſt Banni ratio; modo enim Bannum Imperiale dicimus, quæ & proſcriptio quodammodo eſt, *l. item nulla communitas C. de epiſc. & cler. & in Imper. conſtitut. de pac. publ.* Modo ob delictum aliquod, aut aliud contra civitatis ſtatutum commiſſum, aut etiam ob debitum quiſpiã ad certum tempus extorris eſſe iubetur, relegaturque, donec ſe expiaſſet, ſolviſſetve, Quod & in Germanicis quibuſdam Rebuſpublicis, præſertim Saxonicis, atque alijs obſervatur, & eſt ſpecies relegationis, carceris loco irroganda, *vt in l. 1. & 2. C. de ijs, qui in exil. dati, libr. 10. & leg. 1. Cod. de pignor. eſt gloſſ. in l. 1. ad finem. C. qui bon. ced. poſſunt. alia ſunt apud Bart. in diſputatione ſua, incipiente, Lucanæ civitatis. & Nellum de S. Geminiano, in tractatu de Bãnitis, omnium copioſiſſime.* *Banni apud Germanos quoque vſus.*

Noſtri inſtituti Bannum eſt, in quod ob contumaciam quis per iudicem declaratur, donec expiatus iuſſa faciat, aut iudicato pareat, magis tamen per alias regiones, modo ex ſtatutis, modo ex maiorum moribus vſurpatum, quam in Germanicis Rebuſpublicis atque provincijs: Quandoquidem ſi cui multa eſt dicta, aut rem certa pecunia æſtimatam alteri reſtituere ꝑ ſententiam iuſſus; Et is latitans tergave dans, non relinquat, vnde *Bannum ob contumaciam quando decernitur.*

Digitized by Google

vel illa, vel res ſolvi, atque redimi poſſit, iudex Banni neceſſitatem in ipſum ſtatuere, & ditione ſua extorrem facere, relegareque poterit, in hunc modum : Sempronium in ius vocavimus, & quia ſe non repræſentavit, contumacem, Titioque immiſſionem decrevimus in bona eius, ſecundum litis æſtimationem, ex primo decreto, ſed quia in bonis eius inveniri non poterit, vnde immiſſioni ex primo decreto locus fieret, in bãnum ipſum hiſce declaramus, proque bannito habendum, decernimus. Quæ ſententia interlocutoria eſt, ideoque ex cauſa revocari, immutari, & limitari põt, *Bal. in l. certa. verſ. modo ego quæro. C. quando prov. non eſt neceſſ. Spec. de ſent. §. ſpecies autem iudicialis ſent. verſ. ſententia banni. & Fel. in rub. de re iud.*

Bannum hoc non facit infamẽ. Proinde bannum hoc non habetur pro condemnatione, quapropter etiam non irrogat infamiam, *l. divus. ff. de cuſtod. reor. l. 1. C. de mod. multar.* & ab eo qui bannum dicit, provocari poteſt, *per Cyn. in l. ante. C. quorum app. non recip. habet Spec. de app. §. Titius appellavit à banno.* vbi & hoc receptum eſt, ſi bannitus in termino præſtituto compareat, cauſamque abſentiæ dicat, bannum extingui, inque vim citationis reſolui eſt receptum, *Bald. in l. 1. C. de poſtul. & in l. 1. C. d. hered. inſt. & Paul. de Caſt. conſ. 32. & conſ. 141. primæ partis. Reliqua ſunt apud Nellum de bannitis, in proœmio. verſ. quandoq; propter inobedientiam.*

Bannum in citationem vt reſolvitur.

CAPVT VII.

De ſententia declaratoria, & in quibus locum habeat.

REcte quidem Pomponius ſcriptum reliquit, vt parum ſit, ius in civitate eſſe, niſi ſint qui iura reddere poſſint, quare & *in l. 12. tabularum* is qui privato iudicet, iuris civilis cuſtos eſſe iubetur. Quod adeo obſervãdum eſt, vt etiamſi ipſo iure quid debeatur, ſive ob delictum, ſive alia ex cauſa, iudicis miniſterio tamen plerunque ſit opus, non quidem vt quis condemnetur, (iam enim ipſo iure condemnatus eſt) ſed quo declaret, iure eam perſecutionem fieri, legis etiam municipalis autoritate ſic iubente, *in c. cum ſecundum. de hæreticis, in 6. Bal. in l. ſi quis non dicam. C. de*

Ipſo iure exigi declarationẽ.

C.de epiſcop. & cler.& in l.1.C.de ſecundis nupt. Ioan.Andr.in c.Felicis.de pœnis.in 6. ſine qua declaratione neq; pœna exigi poteſt, ne iudicis autoritate in politia neglecta, quiſquam etiam parte non audita, in executionem irrumpere, ſibi ius dicere, & Rempub. ſui iuris prætextu inquietare auſit.

Rem ſic accipe, *In Authen.hoc amplius.Cod.de fideicom.* eſt, hæredem niſi intra annum, à die, quo per iudicem eius monitus eſt, vltimam defuncti volūtatem executus ſit, hæreditate ipſo iure privari: Item *in c.ſi quis ſuadente diabolo.cum gl.17.quaſt.4.* vbi qui in clericum violentas manus injcit, anathemate notatus diris devovetur.

Hæres quādo privatur hæreditate.

Sed & ipſo facto quis in pœnam incidit, quod in effectu idem eſt, quod ipſo iure, vt qui ignominiæ cauſa per Imperatorem miſſus eſt ab exercitu, aut qui furti nomine pactus eſt, *leg. 1.vbi Bart.& Alexan.ff.de ijs qui not.infam.* Item in ſtatuto ſeu lege municipali eſt, eum qui alterius poma legiſſet excuſſiſſetve, in 10.denariorum pœnā ipſo facto incidere, vt alia exempla compendij ergo omittam.

Quamvis in huiusmodi rebus condemnatio per legem, aut ſtatutum, adeoque ipſo iure facta ſit, quia tamen ſunt quæ obnoxium propoſiti, dolique mali excuſare videri poſſint, ne ſic tacite ſe condemnari, & citra culpam plecti conqueratur, iudicis miniſterio opus eſt, qui vocatum audire, & niſi ſe legitime expiaſſet, ipſo iure hæreditate privatum eſſe, aut pœnam ipſo facto incidiſſe, per ſententiam declarare debet, alioqui nō erit executioni locus, *Bal.in d.l.ſi quis non dicam rapere. Innoc. in c.conſuluit.ſuper verbo, expectare, de offic.deleg.Bar.in l.ſi deſertorem.§.ſi ad diem.ff.de re mil.milit.*

Quare declaratione opus.

Quibus tamen adde, vaſallum vtique beneficio, quod alienavit, atque in alium tranſtulit, ipſo iure, abſque vlla alia ſententia declaratoria privari, idque incontinenti domino aperiri, licet quo ad emptorem, qui cauſam poſſeſſionis à venditore habet, ſententia opus ſit, maxime vt evincendi ius conſequatur. Cum tamen in alijs caſibus feudum non amittatur, niſi per ſententiam privativam, cauſæ, atque item culpæ habita cognitione: *Eſt in §.callidis.de prohibita feud.alien.per Frider.vbi gl. Andr. de*

Vaſallus abalienato beneficio ipſo iure cadit.

Digitized by Google

Iſer. Bald. Alvar. & alij, & rurſus Alvar. in §. deniq. verſ. quadrageſima tertia concluſio. quæ fuit prima benef. amitt. & Bald. c. 1. §. vel ſi cum filia. verſ. quæris hic gl. quib. mod. feud. amit.

In notorijs non procedit ad declarationem.

Proinde in ijs, quæ vel per confeſſionem partis, vel per legitimam probationem conſtant, adeoque manifeſta ſunt, vt nulla tergiverſatione celari poſſint, quia notoria habentur declaratione opus non eſt, cum & nulla defenſio prætexi poſſit: Itaq; ceſſante cauſa, legem quoque ceſſare oportet, ipſamq; declarationis rationem refert Felinus *in c. Rudolphus. verſ. ſed declaratoria ſententia, de reſcriptis. & cap. cum non ab homine. de iud.*

Vt ad declarationem pœnæ nummariæ procedítur.

Qui volet declarare, aliquem in pœnam ob commiſſum ipſo iure vel ipſo facto incidiſſe (id quod aliquando Magiſtratus, vel iudex ipſe, aliquando procurator fiſci, aut alius, qui vlciſcendis & coërcendis trangreſſoribus præficitur, facere ſolet) imprimis per edictum citationis, inſerta facti narratione, quo pacto in legem, vel Canonem ipſe peccarit, vt certa die compareat, eum vocabit, ad audiẽdum & videndum, ſe in pœnam legis, vel Canonis ipſo iure vel facto incidiſſe, per ſententiam declarari, vel ad allegandum cauſas legitimas, quare illud fieri non debeat. Quandoq; monitionem inhibitionemq; citationi inſerimus, in hunc modum: Non levi teſtimonio ad nos fama perlata eſt, te ſtatos terminos extra ſuum locum movere velle. Quapropter monemus te, inhibemusque ſub pœna 50. aureorum, lege Agraria in hoc conſtituta, ne ipſos moveas, vocantes te hoc citationis noſtræ edicto, vt ad Calendas Apriles coram nobis te repræſentes, oſtenſurus, mandatis hiſce noſtris paritum eſſe, aut cauſas dicturus, allegaturusque, ob quas parere nõ debebas, alioqui ad audiẽdum videndumque, te multam illam pecuniariam, mandato noſtro comprehenſam, incurriſſe, declarari. Quæ citatio ſemel atque iterum, & ad convincendum omnem malitiã, & ne vllus ſubterfugij ſit locus, quartum repeti poterit, quo adhuc emanente, non quidem vltra legem condemnatio erit, ſed declarãdum ſolum in pœnã 50. aureorum ipſo iure eum incidiſſe, *Bald. in d. l. ſi quis non dicam. C. de epiſcop. & cler. Clem. 1. vbi Car. de pœnis. per c. cum ſecundum. de hær. in 6. Arch. & Io. And. in c. Felicis. de pœnis.*

L. Agraria lege. ff. de termino moto.

Ex

Et quamvis à ſententia legis, Canonis, vel ſtatuti, non provocetur, vt quæ neminem gravare intelligitur. *l. ſi qua pœna. ff. de verb. ſig.* tamen à declaratione iudicis provocari prohibet nihil; Iniuſta enim eſſe poterit, & declaratũ gravare, *gl. in c. cupientes. §. qd ſi. de elect. lib. 6. Phil. Peruſi. in c. pervenit. 1. de app. & Io. de Anan. in c. ſuper his. de accuſ.* Ita quoq; à facto, quod notorium dicimus, non appellatur, ſed ab eo, quod iudex notorium eſſe dicit, appellari bene poteſt, cum revera notoriã eſſe nõ permittatur & ſic gravamẽ prætexitur. *habet Fel. poſt alios in d. c. Rudolphus. de reſcr. & Heningus Godenus in 3. parte proceſſus iudiciarij. Rub. in cauſa declarationis.*

A iudicis declaratione appellatur.

Alioqui multatitia illa pecunia ipſo iure etiam debita non poteſt exigi abſque ſententia declaratoria, niſi in caſu Notorij, *Inn. in c. conſuluit. in verbo, expectare. de offic. deleg. Alex. in l. eius qui. ff. de iure fiſci.*

Caput VIII.

De ſequeſtratione, eiuſque vero vſu.

PAVſanias ille Pliſtonactis filius non inelegãter dicere ſolebat, *Legibus autoritatem in homines convenire, non hominibus in leges* Quod ſi omnes hodie adverterent, quibus aut iuris dicundi, aut Rempub. gubernandi poteſtas contigit, non ita deſultorie, & poſthabito bonorum conſilio (cum ipſi ſæpenumero nõ modo iuris, in quo verſantur, ſunt imperiti, ſed etiam à boni & æqui ratione prorſus alieni) in quodvis irrumpentes pro libidine ſua, decreta figerent, refigerentque, in ijs maxime, quæ ex officio peraguntur, vbi tanto citius impingitur, quanto liberius quiſque facit, quod licere ſibi pro Magiſtratibus amplitudine præſumit. Qui tamen meminiſſe debeẽt, ſibi non plus permiſſum eſſe, quam commiſſum atque creditum, videlicet, vt legem, æquitatem, religionem, ac in ſumma, Deum cuncta vidẽtem in omnibus ſuis actionibus præ oculis habeant, qui non modo pauperem oppreſſum, ſed & omnem iniquitatem iudicij ex manibus eorum, quibus adminiſtrationis functio mãdatur, quandoq; requiret, & vindictæ tarditatem pœnæ gravitate, æquiſſimus iudex, compenſabit.

In magiſtratum imperitũ.

Inter ea autem, quibus in limine ſubinde peccatur, ſequeſtratio

ſtratio quoque habetur, quod remedium extraordinarium eſt, & in ſubſidium ſolummodo datur, cuius rationem vſumque, vt pauci recte noverunt, ita perperam ſæpenumero exercetur. Eſt enim ſequeſtratio, vel iuris ſui conſervandi, vel oneris ſubterfugiēdi gratia, rei apud alium depoſitio. Et alteram dicimus voluntariam, quando res extra iudicis interventum à partibus ſponte ſequeſtratur: Veluti emptor paratus eſt pretium ſolvere, ſed inſtrumentum venditionis necdum eſt abſolutum, aut ſignatum, & convenit vltro citroque, vt pretium illud penes ſequeſtrum deponatur, donec inſtrumentum conficiatur, & interim traditio fiat: Cum de natura contractus ſit, vt res vendita ante pretium ſolutum non tradatur, *per l. 1. ff. de rerū permutat. & probat Bald. c. 1. de ſequeſtrand. poſſeſſ. & fructib.* & huiuſmodi ſequeſtratio, quia volenti & conſentienti iniuria non fit, nunquam non permittitur, ſed tanquam res non tam illicita paſſim vſurpatur, *l. intereſſe puto. ff. de acquirenda poſſeſſione. l. licet. ff. depoſiti. Franciſcus Curtius in l. 1. C. de ſequeſtration. pecun. prohib. Bald. & Dd. in c. 1. de ſequeſt. poſſ. & fructib.*

Sequeſtratio quādo voluntaria.

Altera eſt ſequeſtratio neceſſaria, quam iudex pro officio ſuo facit, parte vtcunque invita: eam iudicialem nonnulli vocant, forte quia per iudicem fit, etiam extra iudicij neceſſitatem. Et huiuſmodi ſequeſtratio quolibet iure eſt prohibita, in rebus etiam quibuſcunque: Imprimis ob poſſeſſionis commoditatem, quæ magna eſt adeoque nemini auferenda: deinde quia ab executione non eſt incipiendum, vt quæ ante ſententiam nimis propere apparatur; *Eſt in l. 1. Codic. de prohib. ſequeſt. pecun. vbi Dd. c. 1. de ſequeſt. poſſ. & fruct. gl. in c. examinata. de iudic. Io. And. in c. locupletari. de reg. iur. in Mercur. & l. 1. C. de execut. rei. iud.*

Sequeſtratio neceſſaria, quæ & prohibita eſt.

Sunt tamen caſus, in quibus ſumma rerum neceſſitas effecit, vt ſequeſtratio etiam ante iudicatum æquitatis intuitu permittatur, atque à regulari iure deſciſcere nos cogat: Porro, quod pendente appellatione ab executione iudicati facta, fructus ſequeſtrantur, non tam novum eſt: Videtur enim remorandæ executionis appellationis negotiū inſtaurari, & propter iudicati autoritatem poſſeſſionem penes victorem eſſe debere: Cæterum quia provocatum eſt emolumento poſſeſſionis, interim

Sequeſtratio permiſſa, quando ab executione appellatur.

vtrun-

Digitized by Google

vtrinque carere oportet, quæ & per ſequeſtrationem, victo, eidemque appellatori auferiur, vt quem perperam poſſidere nũc demum ius poſt cõdemnationem præſumit, *arg. l. ſatis aperte. C. ad leg. Cornel. de falſ. tradunt Bald. in Ludov. Pont. in l. ſi fideiuſſor. §. ſi ſatiſdatum. ff. qui ſatiſd. cog. Ang. in l. ſi ſe non obtulit. §. condemnatum ff. de reiud. Ant. Butr. & Imol. in cap. poſt electionem. de conceſ. prabend. & Pan. in c. C. de ſequeſt. poſſ. & fruct.*

Fructus quando pẽdente appellatione ſequeſtrãtur.

Secundo eſt locus ſequeſtrationi, quando victus pendente inſtantia appellationis, fructibus ſecus vti cœperit, quam hactenus, quia dilapidat eos, atque depopulatur, vt ex quo de mala eius fide propter ſententiam adverſam, ac etiam ex inſolita illa diſſipatione, ſiniſtra ſuſpicione inuritur, fructus poterunt ſequeſtrari, etiamſi ſit ſolvendo, vt qui principaliter debentur, & non eorum æſtimatio. Alioqui ſi poſſeſſor non ſit ſolvendo, & fructus in ſuos vſus, alimoniam puto, & familiæ ſuſtentationem convertit, quia iuſto timori de futura dilapidatione occaſionem præbet, pendente appellatione fructus per iudicem ſequeſtrari poterunt, & licet Panorm. *in c. fin. de ſequeſtr. poſſ.* idem fieri poſſe in cauſa principali ſentiat, non tamen videtur procedere, ob deſideratam præſumptionem, quæ in appellatione adverſus victum poſſeſſorem militat, *Eſt in l. divus Pius. §. divus Adrianus. ff de petit. hared. vbi gl. & Ang. in l. Imperatores. §. fin. vbi Ang & Dd. ff. de app Imol. in Clem. 1. de ſequeſtr. poſſ. & Franciſc. Curt. plene in d. l. 1. §. fallit. verſ tertio fallit. C. de prohib. ſequeſt. pecu.* Extra quos caſus fructuum non permittitur, verum appellanti quoque ius ſuæ poſſeſſionis illibatum conſervari, remanereque debet, tantum abeſt, vt quidquam innovari lite necdum finita liceat, *c. non ſolum. de app. lib. 6. cum l. Titia ff. de ſolut. & paſſim in tit. vt lite pend. nihil innovet.*

Ex fructibus ſequeſtratis quãdo litigator alendus eſt.

His adijce, ex fructibus apud ſequeſtrum depoſitis, ſi litigator aliunde non habeat victum, iudicantis arbitrio atque religione tantum relaxari, permittique debere, vt ſe alere, litemq; ſuſtentare poſſit, *l. si cui. §. legatorum. vbi Bart. ff vt in poſſ. leg. eatur. l. fin. C. de ord. cog Rom. in d. l. ſi fideiuſſor. ff. qui ſatiſd. cog. Salic. & Curtius in d. l. 1. C. de prohib. ſequeſtr. pec.*

Tertio; vbi de poſſeſſione rei dubitatur, Vterque enim ſe

Sequeſtratur res, de cuius poſſeſsione dubitatur.

poſſidere contendit, & propterea forte ad armorum concurſum, atq; triſtis exempli tragœdiã perveniri poſſet, iudex poſſeſſionem rei ſequeſtro mandare permittitur, & cauſam rixæ armorumq; amputare, *l. æquiſſimum. & l. ſed ſi vſusfructus. §. ſed ſi inter. vbi Bartol ff. de vſufruct. & Ang. in conſil. 103. Iacobellus & Lucas.* In qua difficultate ne iudex impingat, & quod non permiſſum eſt, faciat, de poſſeſſione qualemqualem cognitionem habere debet, & ſi exploratum habeat, altervtrum poſſidere, non eſt ad ſequeſtrationem properãdum, etiam iure cuiuſque ſalvo, ſed poſſeſſorem pro iure ſuo debet tueri, & ne alter vim faciat, interdicere atque vetare: quod ſi facere non ſit veritus, vincula habet, quibus inſolẽtem compeſcere, & iuſſa facere coget. Cur enim, inquit Iulianus, ad arma & rixam procedere patiatur prætor, quos poteſt iuriſdictione ſua cõponere? *d. l. æquiſsimum. vbi gl. in verbo, iuriſdictione ſua. ff. de vſufr. & quemad. Bal. in l. edicto. ff. de edict. divi Adrian. toll. Inn. in cap. in præſentia. de prob. & Papienſis in de for. ſequeſtri. verſ. octavo fallit, eleganter.*

Fructus coloni quando ſequeſtrantur.

Quarto, ſequeſtrantur fructus, ſi vel colonus adſcriptitius cum domino ſuo litigare auſit, vel alius quiſpiam colonus ſimiliter litem movere, aut fundum deſerere incipiat, *per l. litibus. C. de agric. & cenſit. lib. 12.*

In contumacem ſequeſtratio.

Quinto, tametſi contra eum, qui in ius vocatus nõ ierit, ſed contumax emanſerit, immiſſionem ex primo decreto decerni ſit receptũ, *c. tuæ fraternitatis. vt lit. non conteſt.* poterit tñ iudex in gratiam eius mitius agere, & rẽ ipſam ſequeſtrare, ſed prius quã decreta ſit immiſſio, *per c. ex literis.* vbi religionis intuitu id factũ eſſe dicitur, *de dol. & contum. & docet Ang. Peruſinus in tractatu ſequeſtrorum. § opponitur, & videtur. verſ. in caſu tamen ſpeciali. & Bald. in l. conſentaneum. C. quomod. & quando.*

Dos ſequeſtratur marito diſſipatore.

Sexto, vbi maritum dotem ita diſſipare manifeſtum eſt, vt nõ hominem frugi, quandoquidẽ ad inopiam vergit, tũc oportet dotem ſequeſtrari, quatenus ex ea mulier competens habeat ſolatium, vna cum ſua familia; Reſpondit ſapienter Vlpianus *in l. ſi cum dotem. §. ſi vero dotem. ff. ſol. matrim.* vbi etiam eſt, muliere in furore, vel alia ægritudine conſtituta, marito neceſſitatem imponi, omnem ſuſtentationem ſufferre, alimenta præſtare, medi-

medicina ei ſuccurrere, & nihil prætermittere, quod maritos vxoribus ſuis adferre decet, ſecundum dotis ipſius quantitatem, quæ etiamſi modica ſit, aut omnino nulla, adhuc victum & amictum debet vxori, eamq; non ſecus tractare cogitur, atque ſi ſplendidam attuliſſet dotem, *argum. l. quod ſi nulla d:s eſſet. vbi Bart. ff. de relig. & ſump: fun. & Cyn. in leg. ſi conſtante. §. ſi vir. ff. ſol. ma:rim.*

Septimo, ſi quando vxor ob mariti ſævitiam divertit, & repetitur, neq; maritus idoneè de non graſſando in eam, cavere poterit, ſequeſtrāda interim erit, & honeſtis hominibus committenda, donec vel caverit maritus, vel tractabilior eſſe cœperit, *c. ex tranſm. ſſa. & cap. literas. §. fin de reſt. ſpol.* *Vxor ob mariti ſævitiam ſequeſtratur.*

Expoſuimus ex multis cauſis vt paucas, ita frequentiores, quibus ſequeſtratio permittitur, atque à iuris regula diſcedere fas eſt, præſertim quando de ſtata re atque immobili quæſtio habetur, & iudicem ipſum factum non ita latet.

Proinde pecunia numerata, aliæq; res mobiles, ſi debitor de fuga ſuſpectus fuerit, neq; ſatiſdare poſſit, ſequeſtrari poterūt, atque etiam ſi fortunæ deſiderentur, prehendi eum, aut capi per ipſum creditorem eſt permiſſum, ita tamen vt iam fugæ ſe adcinxerit, & iudici intra viginti horas offeratur: *Eſt in d. l. ſi fideiuſſor. §. ſi. ff. qui ſatiſd. cogan. Bart. in l. hæres abſens ff. de iud & l. capite quinto. verſ. vlterius nota. ff. ad l. Iul. de adult. & Iaſon Inſt. tit. de actio. in princip. & Franc. Curtius in d. l. 1. verſ ſexto quaro. C. de prohib. ſequeſtr. pecun.* *Quando res mobiles ſequeſtrantur. Debitor quādo prehenditur, etiam per creditorē.*

Vbi monendi ſumus, perſonam prehendi non debere, niſi periculum ſit in mora (vt vocant) ne iniuriarum contra nos feneſtram aperiamus: Quare tolerabilior ſecuritatis ratio, in Germania maxime, eſt introducta, vt debitores circunforanei, vagiq; citra manuum iniectionem arreſtentur, eo modo, vt à loco illo diſcedere non valeant, niſi vel debitum ſolverint, vel ſatiſdederint, aut iudicio ſiſti, aut de ſolvendo: *Meminit eius Cardin. in Clem. 1. §. poſt gloſſam. de hæreticis.*

Et ad hoc vt arreſtum, vel ſequeſtratio iſthoc caſu à iudice decernatur, quia ſubſidiarium eſt remedium, oportet ei quodammodo fidem fieri de ſuſpicione debitoris: Atque item de *Ad impetrandum arreſtum, de debito quodammodo vt, conſtet.*

 co,

Digitized by Google

eo, quod debetur, id tñ quod ad impetrandum arreſtum quodammodo & ſemiplene fieri ſufficit; nam eo obiecto, actoris eſt plene probare, alioqui contra ius dicitur impetratum, & relaxabitur, *ſenſit Ang. in l. nemo carcerem. C. de exact. tribut. lib. 10. & Fran. Curt. in l. 1. C. de prob. ſequeſtr. pec. verſ. 12. quarendum eſt.*

Ex quibus iudicijs debitor capi poterit.

Verum vt perſona vel arreſtetur, vel detineatur, opus eſt ita eam ſuſpectam reddere, vt iudici quoque talis eſſe ex animo videatur: Quod contingit, ſi quando vel nulla bona immobilia habeat, vel habeat quidẽ, ſed quo ad debiti magnitudinem, modica, & neutiquam reſpondentia, *notatur in l. ſciendum eſt. ff. qui ſatiſd. cog. & l. ſi creditores. ff. de privileg. cred.* Proinde vt ſolitus ſit fuga ſibi conſulere adverſum creditores, oſtenſoque calcaneo ſatisfacere, quaſi ex moribus illis ad fugam, dilapidandasq; facultates ſuas imbibitis, ſuſpicio facile prçſumatur, *Inſt. de ſuſpect. tut. §. fin. & Dd. cum Bart. in l. ſi prius. ff. de novi oper. nunt.*

Ex quibus ſtatim colligitur, quod etiam ſuſpectum reddit, tale quidpiam inſidioſe eum prius feciſſe, ſimiliter imponẽdo creditoribus vaga illa vita, & fugæ ſubſidio, vt ſic in eo mali genere deprehendatur, quod de fuga ſuſpectum reddit, *per l. ſi cui. §. ijſdem. ff. de accuſat & c. qui ſemel malus. vbi gl. & Dd. de reg. iur. lib 6.* Quod ſi debitor immobilia non teneat, vel ea modica, & malis moribus conſpicuus ſit, priuſquam ſimiliter ex fraude egit, indubitato ſuſpectus ſit de fuga, & prehendi poteſt: nec tamen eſt neceſſarium, vt hæc ſimul coniungantur: at ſufficit quandoque, ipſum vni ipſorum obnoxium eſſe, hoc eſt, vel bona non habere, vel malis moribus notari, idque ad boni viri aut iudicis arbitratum, *per l. ſi tutor. vbi Iac. Aret. ff. de ſuſp. tut. Bal. in d. l. ſi fideiuſſor. ff. qui ſatiſd. cog.*

Ad perſonæ prehenſion. ẽ quæ exigãtur.

Vbi rurſus advertendum eſt, diſcrimen eſſe inter ſequeſtrationem rerum & perſonarum: Porro non tanti laboris eſt, rem penes ſequeſtrum ponere, idque ex cauſis paulo ante adductis: Sed quia iniuriæ loco eſt, quem prehendere, & ipſo corpore tenere, quod vti per iudicem ſine iniuria concedatur, nonnulla requiruntur: Primo, vt de credito quodam modo conſtet: Secundo, debitorem à tempore contractus nonnihil decoxiſſe, & conditionem ſuam valde deteriorem quotidie reddere: Tertio,

Digitized by Google

tio, quia non habeat bona immobilia, aut ea ſufficientia: Quarto, vt plures interim coniecturæ eum de fuga ſuſpectum faciant. Quibus ſic coniunctis, ſi iudex prudens fuerit, curabit, vt actor iureiurando adſeveret, debitorem de fuga ſuſpicioſum eſſe, & tuto permittet eum arreſtari, atque capi, etiam tempore ſacro, & abſque citationis decreto, præſertim quando periculũ in mora eſt, & fugæ etiam per modicam dilationem occaſio daretur. Et hoc eſt cuius Angelus monet, per veriſimilia & coniecturas inveſtigandum eſſe ante de ſuſpicione fugæ, quam quis capiatur. *Eſt apud eundem in l. qui bona. §. qui damni. ff. de dam. infect. Raphael & Dd. in l. ſi ab arb. ff qui ſatiſd. cog. & Franc. Curt. in l. 1. C. de prohib. ſequeſtr. pec.*

Et proprie loquendo, diſcrimen eſt inter ſequeſtrationem & arreſtationem: Sequeſtratio enim eſt, quando mobiles res debitoris penes ſequeſtrum deponuntur, id quod in bonis immobilibus fieri non poteſt: Sed iudex alienationem eorum interdicere & vetare vtique valet, donec debitor de fuga atque dilapidatione ſuſpectus, creditoribus reſpondeat, ſatisfaciatve, quod & ipſum quaſi ſubſidiarium iuris beneficium ſubinde frequentatur, *Bart. in l. de pollicitatione. ff. de pollicit. Alber. & Bald. in d. l. ſi fideiuſſor. §. fin ff. qui ſatiſd. cogan.* Sed arreſti (quod nõnulli arreſtum, Græca imitatione, quaſi placitum, dici putant) alia ratio habetur, ſiquidem moribus comparatum eſt in pleriſque locis, vt circumforanei, vectores, muliones, equiſones, negotiatores, & id genus homines, qui in vno loco non ita conſiſtunt, eorumve res, vbicunque deprehenſi fuerint, ſic arreſtentur, vt neque diſcedere, neque avehi permittantur, abſque conſenſu iudicis, vel eius, qui pro eo, quod ſua intereſt, arreſtari fecit, quod ſubſidium tolerabilius longe eſt, quam captura, in hoc introductum, vt ſatiſdetur, vel iudicio ibidem locorum ſiſti, vel de ſolvendo, neque prodeſt de iudicis incompetentia exceptio, cum publicæ vtilitatis gratia receptum ſit, vt quiſpiam debitorem ſuum, quem nullibi gentium ſtabilem reperit, hoc ſubſidij compendio intercipere, & quod ſuum eſt, denique aſſequi poſſit, *ſcribit Bald. in l. fin. C. vbi in rem actio. & Petr. de Anch. conſ. 92. incip. in auxilium veritatis.*

Bona immobilia vetantur alienari.

Arreſtum.

Perſona aut res quare arreſtantur.

Sequeſtratio etiam pendente appellatione durat.

Proinde ſequeſtratio lite pendente facta conſiſtet, donec appellationis quoque cauſa expediatur, tunc enim lis finit, quando res eſt iudicata, quo tempore ſequeſtratio durabit, *per l. ſi fideiuſſor. §. fin. & l. litibus imponentes celeritatem. vbi Dd. C. de agric. & cenſ. t. lib. 11.*

Vt contra ſequeſtrationem excipitur.

Diximus in quibuſdam caſibus, ſequeſtrationi, atque item arreſto ſit locus, cæterum ne de iniuria quis conqueri merito poſſit, ſapientis iudicis eſt, emiſſa citatione diem reo præſtituere, in quo cauſas dicat, propter quas ſequeſtratio vel non debuiſſet fieri, vel facta relaxanda, revocandaq; ſiet. In quo termino ante omnia excipere poterit, ſe ſatis bonorum etiam immobilium ſub ipſo iudice habere, vnde fugę ſuſpicio falſo ſit concepta, & iam protruſa, vel ſi ea non fuerint, ſuper incompetentia fori, quia iudex ſequeſtrationis aut arreſti, non ſit ſibi ordinarius aut competens, quia ſub eius imperio non contraxerit, neque deliquerit, vel quaſi, neq; etiam domicilium ſub ipſo habeat, neq; res quæ petitur, in eius diſtrictu ſit collocata, quapropter contendat, vt ſequeſtratio illa importune illegitimeq; impetrata revocetur, ipſeq; ad ſuũ iudicem remittatur, *iuxta l. iuris ordinem. C. de iuriſd. om. iud. & c. fin. de for. compet.*

Satiſdatio facit, vt ſequeſtratio relaxetur.

Baratare quid ſit.

Quibus exceptionibus deſideratis, repudiatisve, offerre poterit ſufficientem cautionem, quandoquidem paratus ſit ſatiſdare iudicio ſiſti, deque re à loco non movenda (interpretes de re non baratanda vulgo dicunt) ſed lite finita, ſi oporteat, reſtituenda, ad quam ſatiſdationem ceu ſingulare remedium, ſequeſtratio, vt cauſa eius ammodo deficiente, revocari debet, *per Cyn. Bald. Salicet. Franciſc. Curt. & alios in d. l. 1. Cod. de prohib. ſequeſtr. pecun. & in l. fin. ff. de ordin. cognit. habet Ferrarienſis in practica ſua de forma ſequeſtri. verſicul. deinde quæritur.* Cumque ad hunc effectum requiratur cautio ſufficiens, (vt quæ per pignora, aut fideiuſſores præſtari debet) non profuerit iuratoriam offerre.

Iuratoria cautio non eſt ſatis.

Porro, ſi quando petitori alio remedio ſubveniri poterit, quam iuratoria cautione, locus ipſi non erit, *tradunt Ant. de But. Io. de Imol. & Pan. in c. 2. de ſequeſtr. poſſ. & fruct. Alber. in d. l. ſi fideiuſſor. §. fin. & Bal. in l. fin. C de ord. cognit. cum Ang. in l. filiusfamilias. §. divus. ff. de legat. 1.*

Ere-

Digitized by Google

E regione petitor replicat, ſequeſtrationem non eſſe relaxã dam, ſed iure ſubſiſtere, ex quo ea bona immobilia nõ poſſideat, quæ credito reſpondeant: Proinde decoctor ſit atque *ἀσωτος* patrimonij, ſubſtantiarumque cuſtos parum fidus, aut de fuga ſuſpectus habeatur, ex cauſis paulo ante allegatis, Sic & alias rerum ſpecies adducere poterit, quibus ſequeſtrationem, deſideratis ordinarijs remedijs, iura in ſubſidium permittunt, ac petere ſequeſtrationem decerni iuſte factam, atque vim habere.

Replicatio petitoris.

Quo pacto apud nonnullos receptum, maxime in foro Pontificio, vt ſequeſtro dies præſtituatur, ad iudicem atq; etiam petitorem certiores reddendum de rebus apud ſe depoſitis, quod ſi cõfeſſus fuerit, ſe res ita habere, mãdabit iudex, vt illæſæ conſerventur, donec lis finiat, neq; ex his alienet quidquam, niſi tẽpore ſit periturum, vti ſunt fructus, & alia, quæ longum durare, inque eodem vigore permanere non poſſunt, quæ per ſequeſtrum fideliter vendi, & pretium reponi debet, alioqui ſi non venderentur, & ſic in deterius commutata fuerint, ſequeſtri periculo id fieret, *tradit Bart. in l. intereſſe puto. ff de adquir. poſſeſſ. Inn. in c. fin. de ſequeſt. poſſ. & fruct. accedit l. is cui. §. quæri poterit. ff. vt legat. nomine caveatur. & habet Henningus Godenus, de termino, & dicendum contra Arreſtum.*

Sequeſter vocandus, vt fateatur depoſitas res apud ſe eſſe.

Res peritura vendi debent.

Quibus adde, non eſſe, quod ſequeſter propter hanc ſuam cuſtodiam, atq; iniunctam operam detrimenti aliquid ſubire debeat, aut iacturam ad alterius vtilitatem facere, ſed magiſtratus ex bono & æquo compenſationem damni, ac tædiorum, etiam (ſi ob laboris magnitudinem neceſſariũ eſſe videatur) mercede conſtituta, fieri iubebit. Adeo vt quidquid pro conſervatione rerum, earumq; ergo in conductas ædes expenſum ſit, ſequeſtranti imputabitur, atq; ex fructib. deducetur aut ſi illi nõ fuerint, priuſquam res reſtituantur, ſolvendum venit, *ſentit Bal. in l. ſi Deum. ff. de dolo malo & Ang. in d. l. intereſſe. Sal. & Franc. Cur. ver. vigeſimoquarto quæro. in l. 1. C. de prob. ſequeſt. ſec.*

Sequeſter nihil dãni ex re depoſita ſentire debet.

Sed & reus debendi ſi non habeat, vnde ali poſſit, ne inopia adactus eſurire, litemque deſerere cogatur, ex fructibus rei ſequeſtratæ tantum ipſi impertiendum eſt, vt ſumptus & alimoniæ

Debitorem inopem ex depoſito alendum.

limoniæ & liti ſuppeditare pro neceſſitate poſſit, *l. ſi quando. C. de erd. cog. & in c. ex parte. de accuſat.* Monacho enim Abbatem ſuum accuſanti, cum proprium non habeat, de rebus monaſterij expenſæ (reſcribit Alexander) neceſſariæ miniſtrari debent, donec cauſa debitum finem accipiat.

Vt in principali cauſa poſt ſequeſtrationem procedítur.

Supereſt, vt ſequeſtratione iam facta & ſtabilita diſpiciamus, quo ordine in cauſa principali ſit ꝓcedendum. Et quamvis parte vocata & non clam, ſequeſtratio decerni debeat, niſi omnino ſit abſens, aut periculum in mora propter adornatam fugam, *apud Franciſcum Curtium, de ſequeſtru. §. ſeptimo quæro principaliter.* In primis tamen, quia ſtante etiam ſequeſtratione, conditio Actoris nihilo melior eſt, quo ad onus ꝓbationis, quam antea fuit, is qui ſequeſtrum ante iudicium impetravit, ſuper re principali, aut fructibus ipſis adverſarium per decretum citationis in ius vocare debet, & libellum offerre ad debitum liquidandum, probandumque, atq; hoc per teſtes, inſtrumenta, confeſſionem, atque alios probationis modos, Quibus ſic peractis, niſi reus defenſiones habeat, quibus ſe extricare, intentionemque actoris elidere poterit, Actoris eſt petere, vt in bona ſequeſtrata arreſtatave ex primo decreto, & pro debiti quãtitate immittatur *per adnotata in l. Fulcinius. §. Celſus. ff. ex quib. cauſis in poſſ eatur, & auth. & qui iurat. C. de bon. autor. iud. poſſidendu, cum ſimilib.*

Sequeſter rem depoſitam aut creditam reſtituit.

Poſtremo, ne ovem lupo commiſiſſe videaris, eſt, vt ſequeſter, expedito litis negotio, rem apud ſe depoſitam reſtituere debeat, & hoc ſi ad conſenſum partis id factũ ſit, ea ad hoc vocata, contra negantem autem reſtituere, actione ſequeſtraria præſcriptis verbis agi poſſ., Labeo reſpondet ex Pomponij diſtinctione, *in l. ſi oleum. vbi Dd. ff. de dolo malo. & habet nonnihil Innoc. in c. examinata. de iudicijs.* Sin vero iudicis tantum iuſſu, res apud ſequeſtrum deponatur, tunc ad iudicis quoque iuſſionem reſtituenda venit, aut ſi recuſet, captis pignoribus, dicta multa numaria, alijsque neceſſitatibus ad reſtitutionem cõpelletur, niſi forte manu militari (quod ſimiliter à prætore fieri poterit) rem ab eo auferri velis. *Eſt apud Salicetum in d. l. 1. C. de prob. ſeq. pec. ad finem.*

Re-

Relatum eſt, debitorem, qui decoxit, & obæratus eſt, præhẽdi poſſe, & cuſtodia detineri, modo de fuga ſuſpicio ſit. Id tamen quod & citra fugæ periculum non ſolum legibus introductum eſt, ſed etiam in plerisq; rebus publicis diuturna morum obſervatione vſurpatum, vt qui æs alienum temere corradit, & demum omnibus decoctis ſolvendo nõ eſt, carceribus includatur, & dum æris nihil habeat, in corpore luat, donec per creditores exire liceat, optimo profecto inſtituto, quo taliſmodi nebulones compeſcũtur, qui ſolum, vt æs alienum conflare detur, non etiam vt ſoluãt, ſtrenuam operam navant, ferme ad eorum ſimilitudinem, qui dum pœnam numariam dare ſunt iuſſi, egentes præ inopia eam deludunt, coërcionemq; extraordinariam, aut in corpore caſtigationem improbi recipiunt. *l.fin.ff de in ius voc.& l.1.§.generaliter.ff.de pœnis.& l.illicitas. §.fi. ff.de offic.præſid.* *Obærati et iam citra fugæ ſuſpicionem cuſtodiũtur.*

Cæterum obæratus, & non habens, vnde æs alienum ſolvat, carceris moleſtias, cedendo bonis, effugere poterit, quo caſu licet omnibus fortunis exuatur, veſtibus tamen ſpoliari non debet, ne nudus incedere, & quod natura abhorret, verecundiam cum contumelia coniungere adigatur, *l.1.C. qui bon. ced. poſſ.* *Cedens bonis non eſt nudus dimittẽdus.*

Quod tamen cedendi beneficium, vtcunque miſerabile & fletu dignum, non omnibus æque per legem conceditur, ſed pauperibus, qui novercali fortunæ ſtimulo perciti, rerum ſuarum naufragium fecerũt, *per l.cum ſolito, C.qui bon.ced.poſ.gl.in l.3. §.tut res.ff.de ſuſp.tut.Sal.in l.cum & filius fam.& Bal.in l. 1. C. qui bon. ced.poſſ.*

Sed & potatores, ſcortatores, aleatores, & qui in lupanari atque ganeis quotidie hærent, ſuaque prodigunt, aut qui, vt creditorum res invertant, dolo malo cum his verſati ſunt, cedere bonis non permittuntur, ſed addicti, quando quidem ſolvendo non ſunt, in carcerem detrahuntur, vt qui non habent in ære, luant in corpore, *Bald.in d.l.1.& Paul.de Caſtr.conſil. 44.* Quod ſi & peſtibus illis permittatur, Baldus tradit apud nonnullos morem eſſe, vt qui ſic bonis cedunt, podicem ad columnam tundere & percutere, ſignificantes, quaſi per podicem bonis *Qui bonis cedere non permittuntur.*

Digitized by Google

turpiter egeſtis, digni ſint, qui ſeipſos ꝓdant, culpaque ſua obæratos ſe etiam cum ignominia teſtentur.

Induciæ quinquennales quando dantur.

Præterea quinquennales ad ſolvendum inducias à principe Romano impetrare poterit, qui ære alieno obnoxius creditoribus ſatis facere non ita poteſt, & interim neque bonis cedere, neque carceris ſitum devorare cogitur: Eas tamen inducias, niſi creditoribus, vel ex his pluribus cõſentientibus dare citra iniuriam non licet, cum non ita novum, vt illi, quibus ſupellex tam curta non ſit, inducias illas conſequantur, in fraudem creditorum, & vt ipſi interim egregie vel helluentur, vel fœnori inhient, quod facit, vt niſi re ſic cognita multis reddãtur ſuſpectæ, ideoq; venirent revocandæ, id quod & doctiſſimus Iuriſconſultus Iacobus Spigelius in Comitijs Auguſtanis ſe & reſpondiſſ. & obtinuiſſe ſcribit. De quinquennalibus inducijs videre eſt *in l. cum ſolito. vbi gl. & Dd. C. qui bon. ced. poſſ.*

CAPVT IX.

Quando is, qui alterius famam divulgat, vel agere, vel deinceps tacere poſtulatus cogatur, ad l. diffamari. C. de ingen. manumiſſ.

NON levis iniuria eſt, famam alterius divulgare, atq; proſtituere, eo minus in Republica perferendum, quod diſcordijs feneſtram aperire, & inquietudinem per civitatem generare ſolet. Quod Thraſybulus quoque adveitens, commodius civitatem Athenienſem reconciliari poſſe non putavit, niſi lege lata, ne quis retro iniuriarum meminiſſe velit, quam ἀμνηστίαν, hoc eſt, iniuriarum oblivionem appellant, quod & Senatus Romanus, Cicerone ſuadente, facere inſtituit, Iulio Cæſare interfecto, verum Octavio & Antonio Rempublicam obruentibus, eſt prætermiſſum, ſed à Claudio Cæſare poſt confirmatum. Sic Cicero in Philippica prima: In quo templo, quantũ in me fuit, ieci fundamenta pacis, Athenienſiumque renovavi vetus exẽplum, Græcũ etiam verbum vſurpavi, quod tũ in ſedãdis diſcordijs vſurpaverat civitas illa, atq; omnẽ memoriã diſcordiarum

Iniuriarũ oblivio quandoq; vtilis.

árum oblivione ſempiterna delendã cẽſui. Vopiſc. in Aurel. Idem quadruplatores, ac delatores ingenti ſeveritate perſecutus eſt. Tabulas publicas ad privatorum ſeveritatem exuri in foro Traiani ſemel iuſſit. ἀμνηςία etiam ſub eo delictorum publicorum decreta eſt, de exemplo Athenienſium.

Iniurias legitime propulſandas.

Semper tamen invenire eſt, vt nunc ſunt homines, qui alterius nomen diffamare pro delitijs quodammodo habent, tantum abeſt, vt vel religione, vel morum honeſtate, vel legũ pœnis deterreantur; Quapropter cuique bono enitendum eſt, vt iniurias illas ſibi illatas potius legitimis modis vlciſcatur propulſetq;, quam quod eas animo parũ ſedato regerat, nam, vt in pverbio eſt, qui vnam iniuriam tolerat, alteram invitat. Et Cicero: Qui autem non defendit, nec obſiſtit, ſi poteſt, infamiæ, tã eſt in vitio, quam ſi parentes, aut amicos, aut patriã deſerat. Iuriſconſulto etiam crudelis habetur, qui famam ſuã negligit, aut eã contra inſultorem nõ tuetur, in qua tamen re meminiſſe debemus nos Chriſtianos eſſe, atq; illius: Mihi vindictã. ne, dum mundi gloriam quæramus, æternam amittamus.

Pro iniurijs recta illatis præſtat iure agere.

Cæterum vt iniuria legitime propulſetur, aliæ aliæque actiones & formulæ nobis oſtenduntur. Etenim ſi in cuius contumeliam aliquid dictum duriuſve factum ſit, idq; iniuriandi animo, & recta actionem ſecundum rei exigentiam inſtaurare, & iniuriatorem ſuum poſtulare poterit, formula ſive civili, ſive criminali. Exiguum enim & vile eſſet, hac facti ſpecie tã intolerabili, iniuriatorem velle vrgere, vt ipſe rem proſequatur, & illatis probationibus reum faciat atque convincat, ſed præſtat ipſum petere, & iure agere, donec palinodiam canere, vel illatas iniurias redimere fuerit coactus, facilius enim iniuria committitur, quam defendi iure poſſit. & talem quempiam per legẽ facere, qualem convitiando divulgavit, vt ſic iniuriarum non teneatur, vſq; adeo extricare ſeſe ex ijs, quas alteri intulit, iniurijs, nominiſq; ignominiam (quæ ex ea cauſa condemnatis irrogatur) effugere, neq; omnibus, neq; paſſim contingit, ſed rarius quam multis expediat, vt abunde videre eſt *in pãdectis, Inſtitutionibus, & Codice, de iniurijs.*

Sin autem non animo iniuriandi recta, alicuius te infimu-

Quando ex l. diffamari proceditur. let, vnde nomini tuo aut famæ aliquid notæ inuri poſſit. ſed vel oblique te adſpergit, quia per hoc non ſolum exiſtimationi, ſed etiam rebus tuis facile incommodaretur, non eſt vt id ſuſq; deque ferre cogaris, & iniuriam illam qualemcunque devorare, attamen non conſtat de iniuriandi propoſito, nec ius conſeſtim de hoc præſumere, & iuvare te ſolet, iniuriarum poſtulationem apparari haud foret conſultum. Veruntamen ne porro qualiquali contumelia aſpergaris, conſtitutum eſt per principes *in l. diffamari ſtatum. C. de ingen. manum.* poſſe huius legis cõditione talem ſugillatorem cogi, vt vel propoſita actione, quę temere divulgare nõ ceſſat, probet, vel porro taceat, & alterius famam traducere deſinat. Quæ res cum etiã ad officium iudicis expediatur, & quodammodo vſurpetur, eam ſic accipe.

Ratio huius poſtulationis. Ante omnia autem videre eſt, cuinam hoc beneficium ſit datum, deinde quis eius Iudex, tertio, quid petendum, poſtremo, quis huius poſtulationis ſit exitus. Et ad primũ quod pertinet, ex perſonę ipſius, quæ famam ſuam divulgari adſerit, cõditione ſtatuve facile cognoſcimus, ſi conſtitutionis beneficiũ implorare poſſit, nimirum, eſt, qui ſervituti obnoxium eſſe dixerit, cum tamen ingenui habeatur ſtatus; Aut ære alieno diſtrictum, quod nollet divulgari, mercator ſiquidem eſt, & oportet melius in civitate audiat, & per emporia, quam quod tanto ære alieno obnoxius eſſe circunferatur, atque fabula apud vulgus fiat interim, & demum difficile inveniat, qui vel pecuniã, vel merces crediderint, vel ad negotia communia eum admiſerint. Item, quis puellam ſibi deſponſari ſatagit, ſed eſt qui ipſum alteri fidem ſuam dediſſe, vel errore, vel malignitate dicat, quia per hoc puella facile abduci, ab eoque alienari poſſet, eius intereſt ne ſic divulgetur. Item, cuius exempli apud interpretem mentio habetur, Studioſus, cum aliquãdiu operam bonis literis in Academia navaſſet, diſcedere cõſtituit, ſed Macedo eſt, aut fœnerator, qui interim in vulgus ſpargere non veretur, eum ſibi debitorem eſſe, vt ſic aut diutius remoram inveniat, aut ſi diſceſſerit, hoc nomine male audiat. Inducimus ex innumeris pauca exempla, ad quorum ſimilitudinem reliqua effigiari poſſunt. Et quia ex omnibus illis ne vnus quidem eſt,

qui

Digitized by Google

qui eius vel conſcius ſit, vel probatum iri ſuſpicetur, cuius nomine ſic traducitur, ad conſtitutionem diffamari, recurri permittitur, ſtudioſi tamen ne talibus modis impediantur, vt qui ſtudiorum publicorum gratia peregrinationibus ſe vltro exponunt, inque vno loco conſiſtere ita non poſſunt, tunc retineri ad alicuius improbitatem non debent, ſi proclamatione (Cridam vulgo dicunt, vt Baldus ſcribit) facta, ſed & programmate, hoc eſt, ſcriptura publice propoſita, aut etiam per civitates, vbi creditores agere dicuntur, certus dies publice deſignetur, ad quem creditores ſolutionem recipere debeant, vbi qui emanſerit, poſtea inſidioſe idem refricare intelligitur. *Proclamationes ad debitum ſolvĕdum.*

Quod etiam vſuvenit, quando peregre profecturi diffamationem debiti non ſoluti devitare contendunt, aut quando teſtamentorum executores, ſi quid defunctus debiti reliquiſſet, ad tempus publice deſignatum ſe ſoluturos per nuntiationem offerũt. *Eſt ſimile in l. ſi eo tempore. vbi gl. Dd. & Io. Fab. C. de remiſſione pignoris. gl. & Dd. in l. ſingulari. C. vt nemo invitus. & Abb. in c. lator, qui filij ſunt legitimi.*

Et qui ſic alterum diffamare non veretur, ad ius provocare videtur, reoque laceſſito ianuam aperire, vt cauſam vrgeat, ne fama latius ſparſa maiori periculo exponatur, quo caſu iudicẽ ſuum adire poterit, eiusque officio implorato petere, vt ad certum diem diffamator ille per edictum vocetur, & ſi iuri ſuo cõfidat, quod divulgare nõ ceſſat, legitime perſequatur, aut porro taceat. *Iudex diffamati eſt ad eundĕ.*

Quod autem iudex vtrique ordinarius eum ꝓceſſum inſtaurare poſſit, nihil ſcrupuli habet, vt cuius intereſt, inter ſuæ iuriſdictioni ſubiectos tranquillitatem pacemq; cõſervare, & inquietudinis cauſas, etiam ex officio, amputare.

Sed de eo cui diffamator neq; ſubeſt, neq; paret, ſi & hunc ad tribunal ſuum evocare poſſit, eſt quæſitum: Et magis eſt, vt ad eius implorationem, qui ſuæ iuriſdictionis eſt, extraneum quoque citare permittatur. Etenim qui alterius famam traducit, ꝑ hoc ad iudicium provocare intelligitur, quaſi non vereatur etiam illud iure perſequi, quod dicit, id quod coram eius iudice fieri oportet, quem diffamavit, Vſque adeo & hoc caſu actor rei forum ſatur. *Etiam extraneum a iudice diffamati per edictum ei*

forum quodammodo ſequi debet, *l. in criminali. C. de iuriſd. omn. iud. l. fin. C. vbi in rem act. c. ſi clericus. & c. cũ ſit, de for. comp. 3. q. 6. c. neminem. & l. quia. ff. de aliẽ. iud. mut. cauſ. fact.* Et quod hæc citatio etiam non ſubditos liget, argumentum eſt *in l. ſi eo tempore. C. de remiſſione pign.* vbi Io. Fabr. adſerit, ſi plures ſint, qui prædium pignore ſibi obligatum habeant, progrãmate emiſſo, vt certo die omnes creditores adſint, & ius ſuum proſequantur, tametſi extranei, qui eius iuriſdictionis non ſunt, programmate illo non ligentur, lege tamen ea ipſos facto programmate conſtat perſtringi, adeo vt ſi non comparuerint, iuri hypothecæ videãtur renuntiaſſe, & deinceps non ſint audiendi, *Vt eſt in l. ſed & ſi. § ſed etſi.* dum decreto prætoris non obtẽperat, iuriſdictionem ei denegavit, nõ eſſe eũ reſtituendũ, Labeo ſcribit. *ff. ex qb. cau. mai. & l. contumacia ff. de re iud. & eſt gl. in d. l. diffamari ſuper verbo ſentẽtiam.*

Non tamen iudex proſilire temere debet ad iſtiuſmodi citationis decretum, ne poſtea rẽ aliter ſe habere, & extra diffamationis cauſam eſſe quæſitum ſuffugium, in propatulum veniat, ac proceſſus ille circumducatur, eludaturq; quod etiam per Carolum V. Imp. in iudicio Imperiali & paſſim obſervari eſt conſtitutum, ſed rei qualemqualem cognitionem adhibere debet, & poſt deſiderio petitoris indulgere: vt ſic veteratores illi compeſcantur, qui dum probationibus ſuis non confidunt, ad quamlibet pecuniariã, & quaſi obolarem cauſam, ſaluberrimæ huius conſtitutionis ſubſidium, ſed à ſua poſtulatione tã alienum, vt quod maxime, prætexunt, & poſthabitis ordinarijs actionum formulis, nemini non, quaſi invitus quoq; ad agẽdum cogi debeat, negotium temere faceſſunt.

Cognitio ante citationem habenda.

Et licet ſecundum iuris regulam nemo invitus vel agere, vel accuſare cogendus ſit, tãtum abeſt, vt reo potius inferre aliquid, quam actori ſit neceſſe, *l. pure ff. de except. l. ſingulari. C. vt nemo invitus. vbi gl. & l. fin. C. de vſufruct. pup ll.* Impræſentiarum tamen, quia diffamator iniqua illa ſua adſpergine, reum ad cauſam provocaſſe, & ſeſe tacite ad agendum adſtrinxiſſe intelligitur, qui ne perpetuo ea ignominia perſtringatur, æquitas in cauſa eſt, quæ & ſuadet, vt vel agere cogatur, vel os illud obturare, atq; Harpocraten fingere, ne quãdo dicat, quod vult, audiat experia-

Diffamator quare ad agendũ interpellatur.

periaturq;, quod non vult: Qua conſideratione Andreas quoq; Barbatius tradit, eum, qui anathemate notatum, diriſve deuotum, maligno animo, paſſim extraq; iudicium traducit, beneficio huius cõſtitutionis poſſe compeſci, vt modum iniurijs faciat, afflictoq; afflictionem ſuperaddere deſinat: Cui accedit *c. intelleximus, extra de iudicijs. & l. nam & ſi parentibus. ff. de inoff. c. teſt. & l. nam dementi, vbi Bart. C. de epiſc. aud.*

Veruntamen propoſito iã nunc impetitionis deſiderio, quia diffamatus refert, ſe vel ſeruitutis, vel anathematis, vel inſoluti æris alieni per Titium paſſim inſimulari, id quod ſibi amplius ferendum non ſit, Quapropter iudicis officium implorans petat, vt ad certum, per citationis edictum, vocatus terminũ, vel agere, ſi de iure ſuo confidat, iubeatur, vel ipſo non comparẽte, impoſito ei ſilentio, de cæteris nõ audiatur: In qua re non eſt opus, vt litis conteſtationem, priuſquam ſententia feratur, expectemus. Cæterum quia iudicis officium imploratur, & petitio ad præparationem cauſæ ſolum tendit, citato non comparente, ad ſententiam interlocutoriam procedendum eſt, qua iudex habita iã diffamationis cognitione qualicũq; pronuntiat: Quia Titius diffamator intra terminum ſibi præſtitutum non egit, ſed contumax emanſit, propterea deinceps nõ audiendũ, neque diffamatum per ipſum inquietandum. Quæ ſententia æquitate nititur, & perinde valet, ac ſi perpetuum ſilentium ipſi eſſet impoſitum, ſuper ipſa tam conuitiatione, quam cauſa, vt Baldus tradit *in d. l. diffamari. verſ. modo quæro, qualiter formatur ſententia per Inn. extr. qui mal. accuſ. poſſ. c. cum in tua.*

Quid petẽdum in conuitiatorẽ.

Vt in non comparentem pronũciatur.

Sin autem poſtulatus comparens actionem ſuam propoſuerit, tunc opus eſt litem conteſtari: Vt ſi deſideratis probationibus, re infecta, hæreat, abſolui reus poſſit, & actor perpetuo ſilentio ſtricta innodari, *iuxta l. prolatam. vbi Dd. C. de ſenten. & interloc. omnium iud. c. 1. de l. b. l. oblat. & Card. in Clem. ſæpe. § quæ omnia. de verb. ſignific.*

Vbi monendi ſumus, quia in hac conditionis ſpecie de pleno præiudicio agitur, oportere iudicem etiam cõtumacem ad agendum vocatum, pro ſententia quoque audienda ſolenniter, hoc eſt, tribus edictis, vel vno, trium vicem habente, citare, alio-

Cõtumax ad ſententiam audiendam vocandus.

Digitized by Google

alioqui ſententia nullius eſſet momenti,quæ in non vocatum pronuntiaretur: *Eſt textus & Bart.in.l.ad peremptorium.& l.nonnũquam.ff.de iudiciis.*

Poſtremo,vt huius inſtituti effectum aliquem habeamus,atque vtilitatem,tametſi is,qui iudicium inſtauravit, ab impetitione,adeoq; illata diffamia,non ſit per ſententiam recta abſolutus,liberatusque,reipſa tamen idem eſt conſecutus, etenim divulgator ille alieni nominis,porro nõ audietur, etſi prætereà à diffamatione illa nõ ceſſet, etiam multa indicta cohiberi debet. Sic verba cõſtitutionis habent: Vnde conſtat merito rectorem provinciæ commotum allegationibus tuis, ſententiam dediſſe,ne de cætero inquietudinem ſuſtineres. Si igitur adhuc diverſa pars perſeverat in eadem obſtinatione, aditus præſes provinciæ ab iniuria temperari præcipiet.

Ex quibus conſtat,poſt ſententiam prolatam diffamatorem audiendum non eſſe,ſed appellationi nũquid ſit locus? In qua re ſic diſtinguendum Baldus monet: Aut enim vocatus ſe non repræſentavit,ſed emanſit,ac ita iudiciorum beneficio ſe alienum propter contemptum illum fecit,& provocare non permittitur,*per textum in l.ſancimus.C.de iudiciis.vbi & Dd.* Aut comparuit,ſed nihil præſtitit,atque in hoc vere contumax eſt. Veruntamen quia defenſionibus ſuis,adeoque cauſæ non ita cõfiſus, ab agendo abſtinuit,liti tamen,& iuri ſuo non renuntiavit, quapropter appellare poterit,cauſamq; in alio iudicio perſequi,*per Dd.in l.Titia cum teſt.ff.de accuſatio.in l.properandum.§.ſin autem reus.C.de iud.& gl.ord. in Clem.ſi ante,de dolo & contumacia.*

Quando appellationi ſit locus.

INDEX

INDEX RERVM ET VERBORVM IN HOC OPERE MEmorabilium.

A

ABuſus iuris. 20

Accuſatori in pœnalib. cauſis iuſiurandum non defertur. 134

Accuſator in iudicijs pœnalibus quã d ꝗ deſideratur. 28

Accuſatoru ſatiſdatio. 47

Accurſius de ſuo nomine gloriatur. 127

Acta iudiciaria. 93

Acta omnia eſſe remittenda. 169

Actio ex delicto proficiſcens per litiſconteſtationem in hæredes tranſit. 66

Actio pœnalis remiſſa. 39

Actiones interrogatoriæ. 77

Actionis formula pro intereſſe. 184

Actionum formulas non negligendas. 17

Actionum inſtituendarum principium. 30

Actoris patronus vt allegat primo ſuper facto. 155

Actor nihil probans non iurat. 134

Actor forum rei ſequitur. 31

Actor probatam intẽtionem vt fundare debeat. 156

Actor quis, & quod eius officium. 26

Actor vt paratus eſſe debeat. 28

Adiacentia quando intelliguntur feudalia. 121

Adſerẽs ſe vltra dimidium iuſti precij deceptum probare debet. 128

Advocatus rei quid alleget contra factum. 156

Advocati quare privilegiati. 158

Æmulatio inter ſuri ſectatores. 9

Æs in adium reſtaurationem creditum. 126

Æſtimatio litis à quo tempore fiat. 139

Æſtimum. 94

Agens contra proprium factum repellitur. 39

Agens in perſonam ex prima immiſſione quid conſequatur. 35

Agens in rem quid potiſſimum conſiderare debeat. 80

Agẽs in rem vt ex primo decreto poſſeſſor fiat. 34

Alexander Severus quos a conſilio habuit. 13

Alter alterum iuvare debet. 15

Allegationum copia adverſario danda. 159

Allegans contraria non auditur. 40

Allegans indebitum vt probat. 120

Allegans propriam turpitudinem, nõ auditur. 39

Allegare quid. 180

Allegationes quæ ſint communicandæ. 160

Digitized by Google

Ancilla marem & fœminam enixa quando libera ſit. 117
Antiſtes iuſtitiæ qualis. 21
Appellatio a declaratione iudicis quando fiat. 221
Appellatio fit ab arbitris. 55
Appellationi quando ſit locus. 238
Apographum deſcriptum. 91
Arbiter quando emanentibus mulctā dicit. 34
Arcam obſignatam aperiens. 120
Archivum quid. 94
Armatus aſſiſtens percuſſ. 11. 119
Arreſtum. 227
Arreſtum vt decernatur a iudice q. ad agendum. 226

B

Bannitus quis. 37
Bannum ob contumaciam quando decernitur. 218
Bannũ vt in citationẽ reſolvitur. ib.
Banni ſeu relegationis ratio. 216
Bãni apud Germanos quoq; vſus. 217
Baratare quid. 228
Bona immobilia alienari vetantur. 227
Bona ſeparatim p. ſſidentes. 116
Bonis cedẽs nudus dimittẽdus nõ eſt. 231. cedere q. non pmittantur, ibid.
Bos venditus ſi ſtatim moriatur. 127

C

Calumniari quid. 70
Capita iuramenti de calumnia. 73
Carũ nomina cur breuia 127
Carceris eruptor pro reo habetur. 121
Caſtrum. 94
Cã ante pronuntiationem diſceptã- da. 164 famoſa præſumitur redempta. 121. iuſtificans quo tempore exprimenda. 179. quando committitur cognoſcenda. 169. quando remittenda. 170. ſententia quando inferenda. 180.
Cauſæ advocatio. 170. cognitio. 29. relatio. 167.
Cauſam non temere referendam. ib. poſt iuramentum ab actore delatum, retractari non poſſe. 133
Cauſæ breves vnde dicantur. 69. exigui momenti vt tractentur. 197
Cauſæ modicæ ex ſtatutis. 197. privilegiatæ. ibid.
Cauſæ propter quas poſitionibus non reſpondendum. 84
Cautio de ratihabitione. 45
Cautio iuratoria an ſequeſtrationẽ ſolvat. 28
Cautionis inſtrumentum. 116
Chriſtiano nõ temere litigandũ. 194
Citatio an impugnetur. 201
Citatio impetranda. 30
Citatio quando decernenda 201
Citatio realis. 31
Citationis edictum. 206
Civilis diſciplina quid præcipue doceat. 25
Clauſula inſolita pro redimendis rebus. 118
Cognitio quando habenda. 236
Colonus locationem quando renovare credatur. 123
Comparatio literarum ſubſidiaria probatio. 97. ex quibus literis petenda.

Digitized by Google

da 97. literarũ quando ꝓbet. 98. & quando tantum indicium faciat. 98
Concluſio quid. 162
Concluſionem neceſſariam eſſe. 160
Concluſionis & renuntiationis differentia. 162
Confeßio ſola in pœnalibus cauſis reum non damnat. 87
Confeßum pro iudicato haberi. 86
Conſiſtoria ſuam terminorum obſeruationem habere. 207
Conſultius agere poſſeſſorio quã petitorio. 81
Contra præſumptionem iuris quãdo probatio. 115
Cõtenta in territorio eiuſdem iuriſdictionis cenſeri. 121
Contractus quo in loco factus intelligatur. 125
Contractuum ſcriptura. 92
Contrarium qualiter probetur. 113
Controverſiarum immenſa multitudo. 24
Contra cuſtodem carceris quando p̃ſumitur. 122
Contumacia per iudices eccleſiaſticos vt puniatur. 35
Contumax ad ſententiam audiendã vocandus. 237
Conventio & reconventio pariter diſceptantur. 62
Creditor quando nõ admittatur. 39
Curator bonis datus. 44. vẽtri datus quis, & quando idem repellatur. ibid.

D

De facto ſuo iurandum. 134
Debitor ex quib indicijs peti poterit. 226. principalis prius conveniendus. 145. quando per creditorem prehendi poſſit. 225
Debitorem inopem ex depoſito alendum. 229
Declarationis cauſa quando terminus præſtituatur. 163
Declaratione quare opus. 143
Decretum primum vt & quando datur. 33. ſecundum an in actione in rem interponatur. 34. ſecundum quando interponitur. ibid.
Decreti ſecundi forma. ibid.
Defenſionu & except. diſcrimẽ 147
Delegatus iudex. 32
Delegatus cauſam ſibi commiſſam an alteri tradere poßit. 32
Delegati iudices quomodo recuſentur. 55
Delegatis plurib. ſi quiſpiã recuſet. ib.
Delegatis pluribus vnus num in ius vocare poßit. 202
Delictum flagrans. 85
Delictum vt purgetur. 118
Dies iudiciarij vt varient. 208
Diffamator quare ad agendum interpellatur. 236
Diffamatus quid in convitiatorem petere debeat. 237
Dilatio probatoria. 106
Dilatio ſecunda, tertia item quando tribuatur. 106 & ſeq.
Diſputatio ſuper quibus. 158

Diſputatio ex allegationibus vt oriatur. 152
Diſputatio iuris ex interpretatione. 152
Dolum in delictis præſumi. 118
Dominus quando iurare cogitur. 73. 81
Dominiũ rei partim ex iure gentiũ, partim ex iure civili acquiri. 81
Domo ſua nemo extrahendus. 206
Dos quando ſequeſtratur. 225

E

Eruditorum eſſe de iure diſputare. 154
Exceptio, cauſa contumaciæ non dividendam. 59
Exceptio ceſſionis. 146
Exceptio compenſationis. 39. & 146
Exceptio peremptoria vbi locum habet. 140
Exceptio cõtra ſequeſtrationẽ qualis. 228
Exceptio declinatoria primum opponenda. 49
Exceptio dilatoria in cauſa appell. nõ proponitur. 61
Exceptio dilatoria ſolutionis. 59
Exceptio diviſionis. 145
Exceptio excommunicationis. 37
Exceptio excuſsionis. 145
Exceptio Macedonia. & Velleia. 146
Exceptio m ſta. 145
Exceptio peremptoria in cauſa appellationis proponitur. 61
Except. op. apoſteratis nu. 38
Exceptio præſcriptionis ante litem conteſtatam. 60
Exceptione probanda deficiens. 179
Exceptio recuſatoria. 52
Exceptio rei iudicatæ. 146
Exceptione ſpolij agens repellitur. 37
Exceptionem obijciens quando non fateri videtur. 50
Except. peremptoriam lite conteſt. recte opponi. ibid.
Exception. anomalæ. 49. & 144
Except. atq; defenſiones quib. cauſa perimitur. 140
Except. contra inſtrumenta v parãda. 98. 100.
Exceptiones contra iudicis pſonam. 35.
Exceptiones cur proponendæ. 141
Exceptiones ex cauſa ſumptæ. 56
Exceptiones cõtra perſonas teſtiũ. 150. contra teſtium dicta. ibid.
Exceptiones ſingulares conciliantur. 110.
Exceptiones non procraſtinationis cauſa proponendæ. 141
Exceptiones iudicij ingreſſum remorantur. 48
Exceptiones peremptoriæ. ibid.
Exceptiones peremptoriæ quãdo ante litem conteſt oppõnantur. 60
Exceptiones reorum arma. 140
Exceptiones dilatoriæ perpetuæ. 48
Exceptiones plures ſimul ppont poſſe. 142
Exceptiones privilegiatæ. 59
Exceptiones variæ contra actorem. 36

Ex-

Exceptionum trica. 151
Exceptionum dilatoriarum ſpecies. 55
Expenſæ contumaciæ. 187
Expenſæ in cauſa appellat. vt debeãtur. 189
Expenſæ in interlocutione. 190
Expenſæ litis variæ. 186
Expenſæ litis quando compenſantur. 188
Expenſæ moræ. 187
Expenſæ quomodo taxentur. 191
Extraneus a iudice diffamati per edictum citari poteſt. 235
Extra prouinciam nemo in ius euocandus. 31

F

Fama in antiquis. 8
Fama quot teſtibus probetur. ibid.
Fama vt probat. ibid.
Familiares quando idonei ſunt teſtes & teſtimonium ferant. 113
Feriæ agentibus obſtant. 40
Fideiuſſor quando contra debitorem non agit. 38
Fideiuſſor quando priorẽ cõtractum ſolviſſe creditur. 121
Fines quomodo oſtendantur. 101
Fœmina ſemel excluſa ſemper habetur excluſa. 154
Fructus coloni quando ſequeſtrãtur. 224
Fructus fundi pro penſione obligantur. 124
Fructus quando ſequeſtrantur. 222
Furioſis curatores præſtitui. 44

I

Imperium Rom. diſſidijs laborat. 8
Impenſæ conventionales. 189
Indebitum allegans vt probet. 120
Induciæ deliberatoriæ Reo dantur. 27
Induciæ deliberatoriæ ad iurandum. 74
Induciæ ad probandum. 106
Induciæ produci nequeunt. 106
Induciæ quinquennales quando dãtur. 232
Ingenia æmulatio alit. 19
In iudicio peragendo quot potiſſ. obſervanda. 29
In iudicijs pœnalibus qui non poſtulant. 41
Iniurias legitime propulſandas, & quomodo. 233
Iniuriarum oblivio interdum vtilis. 232
In ius qui non vocentur. 30
In ius ſine venia edicti qui non vocãtur. 206
In ius vocatus qui rem non poßidet. 39
Inſcriptio. 46
Inſtitutum ſcribendi. 16
Inſtrumentum quid. 90
Inſtrumentum debiti, penes reum debendi. 116
Inſtrumentum deſcriptum quomodo plenam fidem cũ equatur. 92
Inſtrumentum externum. 96
Inſtrumentum privatum. 93
Inſtrumentum publicum 90

Digitized by Google

Inſtrumentum quando probandum. 95
Inſtrumentum q̃bus partib. conſtet. 99
Inſtrumenti fides vnde. 90
Inſtrumenti pars quando edatur. 92
Inſtrumenta quo tempore offerantur. 108
Inſtrumenta, vt recognoſcenda. 93
Inſtrumentorum formalia & ſubſtantialia. 99
Inſtrumentis antiquis creditur. 96
Intereſſe. 183. & ſeq. & vt iure actionis petatur. 184
Intereſſe officio iudicis. 185. & quando petendum. ibid.
Intereſſe quando probatur. ibid.
Intereſſe rei mobilis, & ſingulare. ibi. & 186
Interlocutoria ſententia, & quando revocetur. 177
Interrogationes generales. 103
Interrogationes in iure. 78
Interrogatoria actiones. 77
Interrogatoria ſpecialia. 103
Interrogatoria vt danda. 102
Iudex conſultationis. 166
Iudex delegatus. 32
Iudex delegatus, & quãdo plures delegati. 202
Iudex diffamati eſt adeundus 235
Iudex imperitus ad prudentum conſilium pronuntiat. 165
Iudex notus eſſe debet. 198
Iudex incompetens quis. 36
Iudex ob cauſam repellitur. 36
Iudex ordinarius quare recuſetur. 52
Iudex qualis eſſe debeat. 26
Iudex minor quando acquieſcat. 71
Iudex quãdo deferat iuramentum. 58. 135
Iudex ſemel lata ſententia officio ſuo functus intelligitur. 39
Iudex ſubdelegatus recuſatur. 55
Iudex ſummam, ad quam vſq; iuratur, præfinire poteſt. 137
Iudex ſuper expenſis petitis pronuntiare cogitur. 188
Iudex ſuſpectus recuſandus. 32
Iudicandum quomodo. 175
Iudicis inter allegandum & diſputandum officia. 159
Iudicis male iudicantis pœna. 176
Iudicis officium. 174
Iudicem quæ impediant, vt minus iuſte pronuntiet. 175
Iudices eccleſiaſtici vt contumaciam puniant. 35
Iudicium ordinarium quibus diebus. 206
Iudicium per quid ordinetur, ꝑ quid item deſtruatur. 51
Iudicium retro nullum fuiſſe. 147
Iudicium quid, & vnde dictum. 25
Iudicium quot partibus conſtet. 29
Iudicii ordo ſolitus retinendus. 206
Iudicia diuinitus data. 3
Iudicia non protrahenda. 193
Iudicia quando exercenda. 194
In iudicijs ſtrictis quãdo iuratur. 137
Iudicio quot perſonæ interveniant. 25

Iudicio ficti quid. 46
Iudiciaria quare comparata. 23
Iudiciorum abuſu vnde. 4
Iudiciorum præparatoria. 29
Iudiciorum ſubſtantialia non prætermittenda. 196
Iuramentum adfectionis. 186
Iuramentum malitiæ. 144
Iuramentum quibus nō deferitur. 131
Iuramentum calumniæ remitti non poſſe 74. quādo non recuſetur 75. quare ab expenſis non excuſet. ib.
Iuramentum calumniæ vt deferatur. 74
Iuramentum de calumnia quare introductum. 70
Iuramentum deferenti prius de calumnia iurandum. 132
Iuramentum neceſſarium 133. & vt retractari poſſit. 135
Iuramentum quando fiat. 71
Iuramentū teſti potest remitti. 104
Iuramentum à parte delatum. 131
Iuramentum voluntarium. 131
Iuramenti de calumnia capita. 73
Iuris allegationes vt ſubuertantur. 157
Iuriſconſultorum interitus. 5
Iuris notorium. 86
Iuris diſciplina quare comparanda. 22
Iuris præſumptio duplex. 115
Iuris quæſtio. 152
Iuris vſus quærendus. 22. 23
Ius ciuile quis prohibeat in ius vocare. 30
Ius venale habere malum. 7
Ius in ipſo iure deſiderari. 21
Ius ſibi ipſi nemo dicit. 25
Ius ſine vſu inueſtigare, nulli usque mo unienti. 22
Iuſiurandum de calumnia in quibus cauſis. 27. a iureiurando in litem prouocatur. 139
Iuſiurandum de calumnia poſt litem conteſt. 70. & quando ante litis conteſt locum habeat. 71
Iuſiurandum deciſorium. 131
Iuſiurandum extraiudiciale, item a moriituro præſtitum. 139
Iuſiurandum in quib. cauſis deferri ſoleat. 134
Iuſiurandum pro taxandis litiū expenſis. 136
Iuſiurandū quib. perſonis non deferatur, q̃ ité deferre nequeant. 131
Iuſiurandum quod non referatur, quod item remitti poſſit. 132

L

Legalis ſolennitas. 107
Legis definitio. 23
Legis virtus in opere conſiſtit. 6. 23
Leges quare condita, eariū q; virtutes. 20. & 23.
Leges generaliter conſtitui. 132
Legis virtus. 23
Legum interpretatio non cuilibet permiſſa. 20
Leguleij indocti. 20
Libellus articulatus. 79
Libellus impugnatur. 58
Libellus vt examinandus. 78

Digitized by Google

Libelli conceptio quãdoq; ex formu- larijs petenda. 55
Lis an ad poſitiones & reſponſiones conteſtetur. 65
Lis in ſummarijs cauſis quando atteſtari oporteat. 69
Lis quãdo conteſtata eſſe dicatur. 28
in Litem quando iuratur. 136. & in quibus cauſis. 138
Lis quand q; ſcripto conteſtatur. 66
Lis quid. 64
Lite conteſtata ſemel iurari. 72
Lites componi vtile. 28
Lites mature expediendas. 193
Literarum comparatio probatio ſubſidiaria 97. 98
Litigator principalis quãdo poſitionibus reſpondeat. 84
Litigator quando ex ſequeſtratis fructibus ſit alendus. 213
Litigandi iuſtam cauſam qui habeant. 188
Litis æſtimatio vt fiat. 138
Litis conteſtatio. 65. 51.
Litis conteſtatio apud arbitros. 69
Litis conteſtatio quando per adfirmationem, quando item per confeſſionem inducatur. 66
Litis conteſtatio quare introducta. 64. & quibus verbis fiat. ibid.
Litis conteſtatio quid. ibid.
Litis conteſtatio quibus impediatur. 39
Litis conteſtationis effectus. 66
Litis conteſtationem per exceptionẽ peremptoriam non induci. ibi. & in quibus requiratur. 68
Litis ſumptus quomodo probentur. 191
l. Neratius. 214

M

Magiſtratus eſt præcipere. 211
Magiſtratus vt teneatur ad ſumptus temerarios. 76
Malis converſans. 117
Malitiæ iuramentum. 144
Mandare principis eſt. 211
Mandatum pœnale. 216
Mãdatum quando in citationem reſolvatur. 212
Meliores teſtium. 110
Mercatorum libri. 94
Miles & ruſticus quando excipiant. 146.
Minus efficere qui dicatur. 125
Monachi in iudicio agere non permittuntur. 37
ob Moram & culpam iuratur. 137
Mortuum revivificens. 128
Mulier domi retenta pro vxore habetur. 119
Multa an infamiam irroget. 216
Multa quare introducta. 215

N

Negativa vt ſit probabilis. 111
Nemo ſibi teſtis eſt. 112
Nemo cum teſtamento naſcitur. 12
Ne quis, niſi in quantum facere põt, conveniatur. 145
Nomen turpe ſuſpectum reddit. 127
Nomina honeſta pueris imponenda. 127

Non

Non reſpondens eſt pro confeſſo, & quando. 83
Notatio erroris modeſta ſit. 16
Notorium manifeſtum. 85
Notorium iuris. 86

O

Obarati an etiam citra fugæ ſuſpicionem cuſtodiri poſſint. 231
Obligatio naturalis. 148. & civilis. ibid.
Opinio Dd. quæ ſervanda. 153
Opinio communis. 89
Ordinarius iudex vt recuſetur. 54
Ordo quid. 24
Ordo politicus à Deo datus. 2
Ordo receptus quando probandus. 208.

P

Partium vtraq; citanda. 105.140
Partus an ſit in fructu. 126
Partus poſt decem menſes illegitimus. 122
Partus quot menſibus perfectus. 122
Pater & filius vna ſi occidantur, quis prior occubuiſſe præſumatur. 119
Pecunia mercatori mutuo data. 126
Peremptoria exceptio quæ. 140
Peremptorium vnde. 199
Perſonæ aut res quare arreſtantur. 227
Perſona vt prehendi poſſit, quæ requirantur. 226
Petitio quando fiat ore. 33
Poſitio quid. 79
Poſitio verbum novum. ibid.
Poſitiones & articuli quõ differãt. 80
Poſitiones pro expiſcanda confeſſione proponuntur. 87
Poſitiones formandæ quomodo. 80
Poſitiones in locũ interrogationis 78
Poſitiones in quem finem proponuntur. 87
Poſitiones quando exhibentur. 78
Poſitionibus ad iuramentum credulitatis delatus non reſpondens eſt pro confeſſo. 83
Præceptum de ſolvendo. 213
Præcepta iniuſta ne ſunto. 213
Præceptũ extraiudicialibus parendum. 212
Præceptum iudicialiter factum. 212
Prædio deterius reddito pellitur colonus. 124
Præſens quando vocandus. 207
Præſumptio hominis conjecturalis. 128.129
Præſumptio iuris, & de iure. 115
Præſumptio quando conducat. 114
Præſumptio quid, & eiuſdem diviſio. 114.115
Probatio artificialis. 114
Probatio ex confeſſione. 86
Probatio indirecta per præſumptionem. 116
Probatio quando fiat cõtra iuris præſumpt. ibid.
Probationem ex p̃ſumppt. peti. 114
Probatio Sacramentalis vt inſtauranda. 130
Probationes non coanguſtandæ. 107
Proceſſio ad declarationem an fiat in cauſis manifeſtis. 202
Proceſſio ad declarationẽ pœna numaria.

maria. ibid.
Proceſſio ex l diffamari. 233
Proceſſus ſine cõteſtatione nullus red ditur. 66
Proclamationes ad debitum ſolvendum. 235
Procurationem ſuſcipiens quando ſubmoveatur. 41
procurator actoris vt ſatiſdat. 75
Procurator falſus. 147
Procurator in rem ſuam datus excepti admonetur. 42
Procurator ob calumniam in expenſis damnandus. 76
Procurator quando deferat iuramẽtum. 132
Procurator quando iurat in litẽ. 138
Procurator vt mandatum iurandi habeat. 74
Procuratores vt iurant. 73
Procuratorum vſus cur neceſſarius. 41
Pronunciatio in nõ cõparentem. 237
Pronũtiatio ſuper expenſis litis. 190
Proteſtatio. 109
protocollũ quare concipiendum. 91

Q

Quaſtio facti. 151

R

Reconventio, & quando eadem fieri debeat. 61
Reconventio iuriſdictionem progat. ibid.
Reconventioni quando non ſit locus. 62
Recuſationis cauſa quando & apud quos proponatur. 31
Regna quæ legibus non ſepiuntur, ꝑeunt. 21
Relationi quando ſit locus. 167
Relationis & cnoſultationis diſcrimen. 168
Relationis facienda ratio. 169
Reliquator. 120
Remiſſio. 169
Remiſſio quomodo ceſſet. 173
Rem vendicans quot ꝓbare debeat. 80
Renuntiare & concludere, quomodo differant. 102
Replicatio. 180
Replicatio pro arreſto. 229
Reſcriptum impugnatur. 201
Reſcripti præſentatio. 200
Rei evidentia. 85
Res de cuius poſſeſſione dubitatur, an ſequeſtrari poſſit. 224
Res inquilini ꝓ penſione domus. 124
Res litigioſa quando dicatur. 64
Res mobiles quãdo ſequeſtrẽtur. 225
Res peritura vendi debent. 229
Reſponſio ad iudicis iuſſum. 68
Reſponſio cum proteſtatione de non conteſtanda lite. ibid.
Reo ſemel convento iudicium perducendum eſt ad finem. 28
Reus debitum confitens iudicium devitat. 40
Reus exceptionem non probans, niſi actor probarit, abſolvitur. 142
Reus quando non probat exceptionem. ibid.
Reus quis 27. & vnde dictus. ibid.

Digitized by Google

Rei procurator vt ſatiſdat. 46
Reo quãdo iuſiurandũ defertur. 135
Reo iuſiurãdũ p legem defertur. 135
Rumor. 19

S

Sacramentum ab actore delatum exceptionem parit. 133
Satiſdatio ſequeſtrationem relaxat. 228
Satiſdationes prætoria. 74
Scripta ex archivo petita. 94
Scripta in lapidibus, muris, &c. 101
Scriptura ex diverſa, diverſa quantitas præſumitur. 123
Scriptura privata quãdo probet. 39
Scriptura mercatorum. ibid.
Sententia conditionalis. 182
Sententia diffinitiva. 178
Sententiæ prolatio. 29
Sententia qd continere debeat. 178
Sententiam in mortuum non proferendam. 181
Sequeſtratio an pendente appellatione duret. 228
Sequeſtratio in contumacem. 224
Sequeſtratio neceſſaria quæ. 222
Sequeſtratio quãdo voluntaria. ibid
Sequeſtratione facta vt pcedendum. 230
Sequeſtratione permiſſa quando ab executione appellatur. 222
Sequeſter an aliquid dãni ex re depoſita ſentire debeat. 229
Sequeſter rem depoſitam reſtituere cogitur. 230
Sequeſter vocandus, vt apud ſe res eſſe depoſitas fateatur. 229
Sigilla & inſtrumenta per teſtes vt probentur. 95
Sigillorum recognitio. 94
Singuli de vniverſitate quãdo teſtimonium præbent vel non. 112
Solutio allegata arguit debitum. 120
Solutio trium annorum præteritorũ indicium. 119
Sophiſtarum cavillationes nõ ſemper contemnendas. 154
Subſtantialia iudiciorũ in cauſis manifeſtis non requiri. 24
Syndicus. 48

T

Tabellio publicus 96
Temporariæ exceptiones quæ. 48
Tempus à lege præſtitutum. 199
Tempus, dies & terminus quomodo differant. 198
Tempus ex iure municipali. 199
Terminus ad declarandum. 203
Terminus ad pducendum omnia. ibi.
Terminus probandi arbitrarius. 204
Terminus vox nupera. 199
Termini in iudicio delegati obſervandi. 204
Termini in iudicijs obſervandi quot. 198
Termini iudiciarij quomodo arbitrarij fiant. 200
Terminorũ obſervatio multifaria. 162
Territorium idem quæcunq; intra ſeſe complectitur, eiuſdem eſſe iuriſdictionis. 121

Digitized by Google

Teſtis falſus. 111

Teſtis remotus. 109

Teſtis varians, contrarius ſibi, vacillans. 111

Teſtis & litigator citandus. 105

Teſtis vnus non probat. ibid.

Teſtes ad inſtrumentum conficiendum quot adhibeantur. 90

Teſtes ad ꝑpetuam rei memoriã. 105

Teſtes cogi poſſunt. 108

Teſtes de auditu alieno quando admittantur. 89

Teſtes diſcordes reconciliandos. 155

in Teſtibus examinandis quid obſeruandum. 102

Teſtes iurati deponunt. 104

Teſtes multi ſi ſint, qui præferendi veniant. 110

Teſtes olim per quos interrogabantur. 103

Teſtes qui per commiſſarios examinentur. 109

Teſtes quo tẽpore recipiendi, & iurati quãdo examinari poſſint. 105

Teſtes quomodo conciliandi. 110

Teſtes reprobatorij. 113

Teſtium dicta vt impugnentur. 110

Teſtium examinatio. 102

Teſtium multitudo cohibenda. 108

Teſtium examinatio extra iudiciũ. 105

Teſtium ſumptus. 192

Teſtificari propter crimen qui non poſſint. 65

Teſtificationibus publicatis vt exceptio opponitur. 142

Teſtimonium an ſingulis de vniuerſitate proferatur. 112

Teſtimoniorum vſus à quibus ſumẽdus. 102

Themata in rei vendicatione quomodo conficienda. 81

in Tutorem quando iuratur. 138

Tranſactio de cogitatis. 125

Trium annorum ſolutio, præteritorum indicium. 219

Tutores & curatores quando nõ admittantur. 43

V

Vaſallus feudo alienato eodem iure priuatur. 219

Venditione quid intelligatur 125

Vitilitigatorum opera. 18

Voluntas mutata probari debet. 117

Vulneratus aggreſſor intelligitur. 120

Vxor quando intelligatur omnia bona ad dotem attuliſſe. 119

Vxor quando ſequeſtretur. 225

FINIS.

Digitized by Google